



Número: **1017149-16.2017.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **13ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **06/06/2018**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Processo referência: **19006-17.2017.4.01.3400**

Assuntos: **Incidência sobre Auxílio-creche, Descontos Indevidos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DA AGENCIA NACIONAL DE AGUAS - ASAGUAS (AUTOR)	RUBSTENIA SONARA SILVA (ADVOGADO) MARCELISE DE MIRANDA AZEVEDO (ADVOGADO) RODRIGO DA SILVA CASTRO (ADVOGADO) DANILO PRUDENTE LIMA (ADVOGADO) ANDREIA MENDES SILVA (ADVOGADO) LUCAS CAPOULADE NOGUEIRA ARRAIS DE SOUZA (ADVOGADO)
AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
41373 531	20/03/2019 10:17	Decisão	Decisão



**Seção Judiciária do Distrito Federal
13ª Vara Federal Cível da SJDF**

PROCESSO: 1017149-16.2017.4.01.3400

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

AUTOR: ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DA AGENCIA NACIONAL DE AGUAS - ASAGUAS Advogados do(a) AUTOR: RUBSTENIA SONARA SILVA - DF38154, MARCELISE DE MIRANDA AZEVEDO - DF13811, RODRIGO DA SILVA CASTRO - DF22829, DANILO PRUDENTE LIMA - DF42790, ANDREIA MENDES SILVA - DF48518, LUCAS CAPOULADE NOGUEIRA ARRAIS DE SOUZA - DF45157

RÉU: AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS

DECISÃO/2019

Trata-se de Procedimento Comum, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pela **ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ASAGUAS** em desfavor da **AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA**, objetivando “declaração de inexigibilidade do pagamento de cota de participação sobre os custos do auxílio pré-escolar ou creche por parte dos seus substituídos, mantendo-se o pagamento integral do benefício”. (f. 29).

Narra que os servidores associados com dependentes até o fim da idade pré-escolar – do nascimento aos cinco anos de idade (até o sexto aniversário) - fazem jus à assistência pré-escolar, também conhecido por auxílio-creche e auxílio pré-escolar, e percebem esse benefício mensalmente, em pecúnia.

Sucedendo que, continua, por força do Decreto n.º 977/1993 e Instrução Normativa n.º 12/1993, atribuiu-se aos servidores quota de participação no benefício, gerando-lhes prejuízo mensal.

Alega que os artigos 205 e 208 da CF garantem à criança educação, desenvolvimento saudável, integração social, saúde e assistência afetiva, atribuindo ao Estado a obrigação de atendimento em creches e Pré-escolas das crianças até determinada idade.



Entende inconstitucional e ilegal o procedimento, requerendo seja afastada a exigibilidade da quota de participação dos servidores e devolvidos os valores resultantes de tal participação.

Inicial instruída com documentos de ff. 31/102.

Processo tramitou na 22ª Vara, tendo havido determinação para emenda da inicial, para juntada da cópia da inicial dos autos ditos preventos de nº 19006-17.2017.4.01.3400. (f. 104).

Cumprida determinação (ff. 107/128).

Remessa dos autos a esta 13ª Vara, por prevenção aos autos de nº 19006-17.2017.4.01.3400 (f. 131).

Indeferido o pedido de Justiça Gratuita (f. 133).

Custas recolhidas, f. 137.

Lista de substituídos (ff. 139/144) excluídos os associados da outra ação (f. 136).

Intimada a Ré, apresentou manifestação acerca do pedido de tutela de urgência (ff. 150/161).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 300, caput, para a concessão da tutela de urgência é necessário que a parte requerente apresente elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo vedada tal providência quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 300, § 3º do NCPC).

Cinge-se a controvérsia dos autos quanto à legalidade dos descontos efetuados na remuneração dos substituídos, servidores públicos federais, associados da Autora, a título de participação no custeio do auxílio-creche, em face da ausência de previsão legal em sentido estrito.

Com efeito, estabelece a Constituição Federal:

Art. 205 – A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada (...)



Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente assevera que:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: (...) IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

De outro lado, o Decreto nº 977/93, que regulamentou a Lei n. 8.069/90, dispõe sobre a assistência pré-escolar destinada aos dependentes dos servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, nos seguintes termos:

“Art. 1º A assistência pré-escolar será prestada aos dependentes dos servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, nos termos do presente decreto.

*Art. 2º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão adotar planos de assistência pré-escolar, destinados aos dependentes dos servidores, contemplando as formas de assistência a serem utilizadas: berçário, maternal, ou assemelhados, jardim de infância e pré-escola, quantitativo de beneficiários, previsão de custos e **cotas-partes dos servidores beneficiados.***

Parágrafo único. A Secretaria da Administração Federal da Presidência da República baixará ato normalizando os procedimentos a serem obedecidos pelos órgãos e entidades na elaboração dos respectivos planos de assistência pré-escolar.

(...)

Art. 6º Os planos de assistência pré-escolar serão custeados pelo órgão ou entidade e pelos servidores.

Art. 7º A assistência pré-escolar poderá ser prestada nas modalidades de assistência direta, através de creches próprias, e indireta, através de auxílio pré-escolar, que consiste em valor expresso em moeda referente ao mês em curso, que o servidor receberá do órgão ou entidade.

Art. 8º - A Secretaria da Administração Federal da Presidência da República fixará e atualizará o valor-teto para a Assistência Pré-Escolar, nas diversas localidades do país, considerando-se as diferenciações de valores das mensalidades escolares.



Parágrafo único – Entende-se como valor-teto o limite mensal máximo do benefício, expresso em unidade monetária, o qual será atualizado, tendo como base a legislação vigente, cuja periodicidade será definida pela Secretaria da Administração Federal da Presidência da República.

Art. 9º O valor-teto estabelecido, assim como as formas de participação (cota-parte) do servidor no custeio do benefício serão mantidas para todas as modalidades de atendimento previstas no art. 7º.

Parágrafo único. A cota-parte do servidor será proporcional ao nível de sua remuneração e, com sua anuidade, consignada em folha de pagamento, de acordo com critérios gerais fixados pela Secretaria da Administração Federal da Presidência da República.

Art. 10. Os órgãos e entidades mencionados no art. 2º deverão incluir na proposta orçamentária anual os valores previstos para implantação e manutenção deste benefício, devendo, ainda, manter sistema de controle dos servidores beneficiários, com informações mensais sobre a evolução das despesas.

Parágrafo único. Os órgãos e entidades deverão cadastrar os dependentes beneficiados junto ao Siape (Sistema Integrado de Administração de Pessoal), no prazo de 180 dias, contados da data de publicação deste decreto, para garantirem sua permanência nos planos de assistência pré-escolar.”

Tais preceitos legais visam assegurar aos servidores públicos, de forma geral, o direito de acesso à creche e à pré-escola para seus filhos de até cinco anos de idade. Contudo, é de se ver que o artigo 6º do regramento – Decreto n.º 977/93, contraria o Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma a extrapolar sua função regulamentar ao estatuir que os planos de assistência pré-escolar serão custeados pelo órgão ou entidade e pelos servidores.

Entretanto, quanto ao custeio, observa-se ainda, que da leitura da Lei nº 8.069/90 (art. 54, IV) e da CF/88 (art. 208, IV), nota-se que a oferta da educação (creche e pré-escola) aos dependentes (faixa etária de zero a 06/05 anos) é obrigação do Estado, que não se pode transferir por via indireta que seja, sequer em parte aos servidores.

Nesse sentido a jurisprudência do egrégio TRF 1ª Região, cito:

“ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO BENEFICIÁRIO NO RESPECTIVO CUSTEIO. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO AMPLO PARA ESSE FIM. PRECEDENTE DO TRF DA 1ª REGIÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO



P R O V I D O .

1. O auxílio-creche (ou pré-escola) tem por fim compensar o descumprimento do dever estatal de disponibilizar o "atendimento em creches e pré-escolas a criança de zero a cinco anos de idade" a todo trabalhador (CF, art. 208, IV; ECA, art. 54, IV).

2. A natureza indenizatória do benefício pressupõe um dano e, assim, é incompatível com a exigência de participação do beneficiário no respectivo custeio, pois importaria em transferência indireta e parcial das consequências do fato danoso a quem não lhe deu c a u s a .

3. E mesmo que assim não fosse, a participação no custeio do auxílio-creche por meio de decreto ofende o princípio da legalidade e, dessa forma, carece de legitimidade.

4. Incidente conhecido e provido.

2. Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do incidente, conforme o teor da decisão de fls. 152/153, que ora ratifico.

2.1. Quanto à matéria objeto da divergência, importa assentar, inicialmente, que o auxílio-creche (ou pré-escola) tem por fim compensar o descumprimento do dever estatal de disponibilizar o "atendimento em creches e pré-escolas a criança de zero a cinco anos de idade" a todo trabalhador, nos termos do artigo 208, inciso IV, da Constituição e do artigo 54, inciso IV, da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA).

2.2. Desse modo, a participação do servidor no custeio do auxílio importa, em última análise, em transferir-lhe, parcialmente e por via indireta, as consequências do descumprimento de um dever que é do Estado.

2.3. Note-se que o auxílio-creche, em virtude da sua finalidade social, tem natureza indenizatória e, por isso, pressupõe a existência de um dano decorrente da frustração do direito individual correlato ao dever estatal não observado. Ora, não é razoável exigir que a "vítima" contribua para a compensação financeira do "dano" que sofreu e para o qual n ã o c o n c o r r e u .

2.4. E mesmo que assim não fosse, a exigência de contribuição deveria ser instituída por lei em sentido estrito. A previsão da participação do beneficiário por meio de decreto ofende o princípio da legalidade (CF, art. 5º, caput, II) e, assim, não deve s u b s i s t i r .

2.5. Esse foi o entendimento acolhido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento da Apelação Cível 2006.33.00.009880-9/BA, de relatoria do Desembargador Federal Luciano Tolentino do Amaral, cujo voto foi sumariado na seguinte ementa: TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - RETRATAÇÃO (ART. 543-B/CPC) - AUXÍLIO-CRECHE OU PRÉ-ESCOLAR - IRRF E CUSTEIO DO BENEFICIÁRIO (SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL): INDEVIDOS (VERBA INDENIZATÓRIA) - DECRETO Nº 977/93 (ART. 6º) - LEI Nº 8.069/90(ART. 54, IV) - CF/88 (ART. 208, IV) - RESTITUIÇÃO: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA LC Nº 118/2005 (RE Nº 566.621/RS); SELIC; ABATIMENTO DAS



RESTITUIÇÕES ANTERIORES COM BASE EM PLANILHAS DA RÉ.

*1 - Reajustamento decorrente do exercício do juízo de retratação (§3º do art. 543-B do CPC).
(. . .)*

4 - É obrigação do Estado garantir o atendimento educacional em creche e pré-escola às crianças de zero a 06/05 anos (art. 208, IV, da CF/88, c/c art. 54, IV, da Lei nº 8.069/90), ônus intransferível aos servidores.

5 - O Decreto nº 977/93 (art. 1º, art. 4º e art. 7º) estipulou assistência indireta educacional aos dependentes dos servidores públicos, via percepção de auxílio (creche ou pré-escolar) e m p e c ú n i a .

6 - Entende-se (STJ e TRF1) não incidir IRFF sobre verbas "indenizatórias" (caso do auxílio creche ou pré-escolar, instituído para sanar a omissão estatal em cumprir o encargo da oferta regular satisfatória de qualidade do "atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 06 anos).

7 - O art. 6º do Decreto nº 977/93, norma secundária ou de execução da lei (art. 84, IV, da CF/88), é ilegal ao, extrapolando sua função regulamentar, estatuir custeio do beneficiário, dado que, restringindo ou onerando o gozo do direito previsto na Lei nº 8.069/90 (e na CF/88), invadiu seara de lei (norma primária), contrariando-a ou mitigando s e u s e f e i t o s .

8- Tomando-se em consideração que toda indenização tem como escopo "ressarcir um dano ou compensar um prejuízo" (no caso, a omissão estatal), ecoa antinomia que se pretenda imputar "custeio" para verba que a jurisprudência afirma "indenizatória", repartindo-se com quem não deu causa ao dano/prejuízo o ônus de sua recomposição. E, ainda que se pudesse admitir a instituição do ônus, tal demandaria - se e quando - lei expressa (que não há, irrelevante a só previsão regulamentar).

*9- Em tema de tributos (e ônus congêneres), a CF/88 exige atenção à legalidade e à tipicidade (art. 146, III, "a", c/c art. 150, I).
(. . .)*

12- Juízo de retratação (§3º do art. 543-B do CPC): apelação e remessa oficial providas e m p a r t e .

13 - Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 13 de novembro de 2012, para publicação d o a c ó r d ã o .

2.6. Essa orientação deve prevalecer porque é consentânea com a natureza e a finalidade social do auxílio-creche e privilegia as normas constitucionais relacionadas ao tema.

3. Ante o exposto, conheço do incidente, e, no mérito, com a adoção da tese de que é ilegítima a exigência de participação do servidor no custeio do auxílio-creche ou auxílio pré-escola, dou-lhe provimento, com o restabelecimento da sentença de fls. 53/55, que condenou a União "a se abster de exigir da parte autora a parcela denominada custeio (participação do servidor) de auxílio-creche (ou assistência pré-escolar) ou de qualquer outra que, com distinta denominação, possua a mesma



finalidade", bem como "a devolver à parte autora todos os valores indevidamente recolhidos a título de custeio de auxílio-creche ou qualquer outra parcela que, com distinta denominação, possua a mesma finalidade".

(JEF, Proc. 47560-83.2008.4.01.3300, Relator: Juiz Federal Lucas Rosendo Máximo de Araújo, DJ 06/02/2015, pag. 1489).

“CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. AÇÃO PROPOSTA POR SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA AMPLA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO INDIVIDUAL OU DE RELAÇÃO DE FILIADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. CUSTEIO DA PARCELA A CARGO DOS SERVIDORES. ÔNUS INSTITUÍDO POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 84, IV, DA CF/88. APELAÇÃO E REMESSA DESPROVIDAS. 1. Os sindicatos atuam como substitutos processuais da categoria que representam e, nessa condição, não se lhes há de exigir a apresentação de autorização assemblear ou individual, relação de associados ou outros condicionantes que manietem a atuação que a eles foi constitucionalmente assegurada. Precedente do STF em sede de repercussão geral. 2. Diversamente do quanto alegado pela União, o caso dos autos não versa sobre a concessão de vantagens a servidores públicos, de modo a se atrair a observância da Súmula Vinculante 37, do STF e do art. 169, I e II, da CF/88. Com efeito, a pretensão do sindicato autor é a de que os substituídos processuais não sejam obrigados, eles próprios, a pagar a parcela denominada "custeio" ou "participação" no auxílio pré-escolar, de modo que a hipótese dos autos não versa sobre a criação de despesa contra a União, mas, antes, sobre a imposição de gravames aos próprios servidores. 3. O auxílio pré-escolar é uma indenização criada com base no art. 208, IV, da CF/88 e no art. 59 e 54, IV, da Lei nº 8.069/90, que estabelecem ser dever do Estado providenciar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. 4. Tendo a norma matriz do benefício em apreço estabelecido ser do Estado o ônus de garantir a efetivação de tal direito, não pode a Administração, mediante ato infralegal, estabelecer a divisão desse ônus com os servidores contemplados com o benefício do auxílio pré-escolar. 5. Trata-se de forma indireta de atendimento da diretriz constitucional em apreço, que deve ser concretizada mediante a fixação de um piso com valor certo (em relação ao qual inexistente discussão) pela própria Administração, cabendo aos servidores o ônus de complementar as despesas na hipótese em que optem pela contratação de instituições mais onerosas. 6. Assim, a imposição de que o servidor custeie parcialmente o próprio auxílio pré-escolar substancia forma oblíqua e desprovida de suporte legal de redução



do valor do benefício. 7. O Direito Brasileiro não admite (como regra) a existência do chamado "decreto independente", ou "autônomo", certo que em relação à produção de seus efeitos ele deverá ser "regulamentar" ou de "execução", expedido com base no art. 84, IV, da CF/88, para a fiel execução da Lei da qual derivou. 8. Os honorários fixados em R\$7.000,00 na origem remuneram com modicidade o labor do causídico. 9. Apelação e remessa oficial desprovidas".

(AC 0044057-69.2013.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 14/08/2017 PAG.)

Nesse contexto, os preceitos infralegais contidos no Decreto nº 977/93, inovaram na ordem jurídica, extrapolando o disposto na Lei nº 8.069/90, restando indevida a participação do servidor no custeio do auxílio-creche.

Daí emerge, pois, a plausibilidade do direito invocado.

O *periculum in mora*, a seu turno, deriva do próprio caráter assistencial do benefício em alusão.

Tais as razões, **DEFIRO** o pedido de tutela de urgência, para determinar que a ANA abstenha-se de descontar da remuneração dos servidores filiados à Associação (apenas dos associados que compõe a listagem de ff. 136/144, excluídos aqueles que já fazem parte da ação de nº 19006-17.2017.4.01.3400), qualquer valor a título de custeio do Auxílio Pré-Escolar/Auxílio-Creche, mantendo-se o pagamento integral do benefício.

Intimem-se. Cite-se.

Brasília-DF, 19 de março de 2019.

Edna Márcia Silva Medeiros Ramos

Juíza Federal

