



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
3ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1005941-30.2020.4.01.3400

CLASSE: AÇÃO CIVIL COLETIVA (63)

AUTOR: SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO SINAIT

Advogados do(a) AUTOR: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256, MARCOS JOEL DOS SANTOS - DF21203

RÉU: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação que se desenvolve pelo rito comum ordinário, ajuizada pelo **SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO SINAIT** em face da **UNIÃO**, objetivando provimento jurisdicional, em sede de tutela de urgência, para que seja determinado *que a ré se abstenha de exigir cota de participação sobre o custeio do auxílio pré-escolar e/ou creche recebido mensalmente pelos substituídos; ou, sucessivamente, para determinar que a cota em questão seja mensalmente depositada em conta a ser designada por este juízo até a solução final resultante desta demanda.*

Para tanto, alega que grande parte de seus substituídos processuais possuem dependentes em idade pré-escolar, razão pela qual têm direito ao recebimento do benefício denominado de "auxílio pré-escolar" ou "auxílio-creche".

Aduz que, em que pese tanto a Constituição Federal quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleçam que a assistência pré-escolar como dever do Estado, o Decreto nº 977/1993, que regulamentou a matéria, dispõe que seu custeio deve ser realizado, também, pelos servidores, em participação recíproca (co-participação) com o órgão ou entidade.



Defende que o mencionado decreto extrapolou a sua função regulamentar, pois a garantia de atendimento educacional em creche e em pré-escola às crianças de até 05 (cinco) anos consiste em obrigação estritamente estatal, cujo ônus não pode ser transferido aos agentes públicos.

Junta procuração e documentos. (id. 167554365 ao id. 167554384)

Custas recolhidas. (id. 167554373)

Éo relatório. **DECIDO.**

O deferimento do pedido de tutela de urgência, por sua vez, exige a demonstração dos seguintes requisitos: probabilidade do direito e perigo de dano (art. 300 do CPC/2015).

Nesse exame de cognição sumária, vislumbro a presença de ambos os requisitos.

O cerne da controvérsia apresentada corresponde a verificar se, ao estabelecer que o agente público deve custear parcialmente o "auxílio pré-escolar" ou "auxílio-creche", o Decreto nº 977/93 extrapolou sua função regulamentar.

De fato, tanto o artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal quanto o artigo 54, inciso IV, da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) atribuíram ao Estado o dever de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

O Decreto Federal nº 977, de 10/09/1993, que regulamentou a referida disposição legal para os dependentes de servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, contempla a possibilidade de que a assistência pré-escolar seja prestada diretamente, por meio de creches próprias, ou indiretamente, mediante valor em pecúnia disponibilizado pelo órgão ou entidade ao servidor:

*“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.**” Destaquei.*

Nesse sentido, embora possa o Estado optar por atender tal obrigação de forma indireta, tal como ocorre na presente situação, não se há de falar que o mecanismo para tanto escolhido seja meramente complementar, subsidiário, já que, repese-se, tanto a Constituição quanto o ECA estabeleceram ser dever do Estado fornecer o atendimento das crianças em creche e pré-escola.

Vejamos precedente do TRF1 nesse sentido:



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.(...) 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 inexistiu 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 remuneraram 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 julgamento foi consignado que *o servidor tem, em suma, é o direito ao recebimento de um piso, único para a categoria a que pertence, que seja visto como o instrumento de efetivação do direito ora analisado.* Ou seja, a União não é obrigada a custear integralmente as despesas dos servidores com a educação de seus filhos, já que o que a ela cumpre é a garantia de um piso, sendo, pois o valor do auxílio único e fixo para os servidores da categoria, independentemente do montante das despesas individuais de cada um deles.

Ou seja, o benefício do auxílio pré-escolar, ostenta uma natureza complementar, já que o servidor poderá escolher creches e instituições de ensino que cobrem valores superiores aos da indenização, complementando, ele próprio, a diferença apurada, o que, nesse contexto, faz com que o servidor já concorra para o custeio da educação pré-escolar de seus filhos quando efetua o pagamento diretamente às instituições que prestam o serviço, vindo a ser "ressarcido" apenas parcialmente com o



auxílio pago pela Administração.

Observa-se, portanto, que o Decreto 977/93, ao prever o custeio do plano de assistência pré-escolar por parte do servidor, de forma coparticipativa, exorbitou a sua função regulamentar, na medida em que restringiu ou onerou o gozo do direito previsto na Lei nº 8.069/90^[1] e na Constituição Federal, pois, em nenhum momento a Lei nº 8.069/90 estabeleceu a necessidade de que o servidor público federal fosse compelido a assumir parte do custeio do benefício em testilha, até porque a dicção do art. 54, IV, da Lei nº 8.069/90 é clara, indene a qualquer espécie de tergiversação, ao dispor que incumbe ao Estado assegurar à criança e ao adolescente o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

Acerca do tema, colaciono os seguintes arestos jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-CRECHE OU PRÉ-ESCOLAR. CUSTEIO DO BENEFICIÁRIO. DECRETO Nº 977/93. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - LEI 8.069/90. COBRANÇA INDEVIDA. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Sentença: procedência do pedido de condenação da União para que se abstenha de descontar da parte autora o custeio do auxílio-creche, bem como para que proceda a repetição dos valores recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal. 2. Recurso da União: alega prescrição quinquenal. No mérito, sustenta em suma, que o direito à educação não compete somente ao Estado, mas também à família e à sociedade, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal. 3. Ausente o interesse recursal no tocante à prescrição, pois a sentença já declarou prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula nº 85 do STJ. 4. De fato, o art. 227 da Constituição Federal estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à educação, dentre outros. A forma possível de compartilhamento da referida responsabilidade entre o Estado e a família somente é possível por meio do custeio pelo Estado do auxílio-creche ou pré-escolar, para as crianças de zero a seis anos de idade. Por sua vez, a família contribui mediante o cumprimento da obrigação de matricular os seus filhos em instituições adequadas e capazes de atender à finalidade educacional a que se destinam as creches. **5. A pretensão do Estado de repartir a obrigação de custeio do auxílio-creche ou pré-escola com a família não tem amparo legal.** De outra parte, o Estatuto da Criança e do Adolescente expressamente estabelece o dever do Estado de prestar atendimento, em creches e pré-escolas, às crianças de zero a seis anos de idade. **Para conferir efetividade ao direito o Decreto nº 977/93 estatuiu para os dependentes dos servidores, a assistência pré-escolar prestada pelo Estado de forma direta, por meio de creche própria, ou indireta, através de quantia paga em moeda. Não obstante, no art. 6º do Decreto nº 977/93, o diploma excedeu sua função regulamentar ao restringir o direito previsto na Lei nº 8.069/90 e na Constituição Federal de 1988, por meio da repartição do custeio da verba, cuja natureza é indenizatória.** 6. É assente que a norma secundária ou de execução da lei (art. 84, IV, da CF/88) deve limitar-se aos contornos da norma primária, não se prestando a estabelecer restrição a direito assentado na lei. O pagamento em pecúnia do auxílio-creche ou pré-escolar tem por escopo garantir o acesso da criança a creches e pré-escola traduzindo-se em



indenização pela inexistência de entidades públicas em número suficiente para atendimento da população. Caracterizada a verba como indenização, descabe a repartição da responsabilidade da União pelo custeio com a parte indenizada. 7. Dessa forma, considerando que o Decreto nº 977/93 inovou na ordem jurídica, extrapolando o disposto na Lei 8.069/90, resta indevida a participação do servidor no custeio do auxílio-creche. 8. Sentença mantida. Recurso desprovido. 9. Honorários advocatícios devidos pelo recorrente, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. 10. Acórdão lavrado nos termos do artigo 46 da Lei 9.099/95. (AGREXT 0064107-48.2015.4.01.3400, RUI COSTA GONÇALVES, TRF1 - TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA, Diário Eletrônico Publicação 21/07/2017.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUXÍLIO-CRECHE/PRÉ-ESCOLAR. CONSTITUI ÔNUS DO ESTADO GARANTIR ATENDIMENTO EDUCACIONAL EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE ZERO A SEIS ANOS. DECRETO Nº 977/1993. PARTICIPAÇÃO DO SERVIDOR NO CUSTEIO INDEVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. (...) 3. A Constituição Federal, no art. 208, IV, reza que é dever do Estado garantir 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 - Lei nº 8.069/90 - no art. 54, IV, prevê que é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. 4. Em atenção ao mandamento legal, foi editado o Decreto nº. 977/2003 que, como forma de compensar a inexistência de creche ou pré-escola nas unidades de trabalho dos agentes públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, previu o chamado auxílio pré-escolar e estabeleceu, em seu artigo 6º, que Os planos de assistência pré-escolar serão custeados pelo órgão ou entidade e pelos servidores. 5. **Atentando para os dispositivos legais e constitucionais em referência, resta indubitável que o Decreto nº. 977/2003 exorbitou de sua finalidade regulamentar, tornando-se autônomo ao inovar o ordenamento jurídico e instituir o custeio da assistência pré-escolar pelo beneficiário, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade estrita.** 6. Trago o entendimento da Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência (TRUJ) dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região e da 5ª Região sobre matéria idêntica, nos seguintes termos: 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 PROVIDO. 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 crianças 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 da consequências do fato danoso a quem não lhe deu causa.** 3. E mesmo que assim não fosse, a participação do custeio do auxílio-creche



por meio de decreto ofende o princípio da legalidade e, dessa forma, carece de legitimidade. 4. Incidente conhecido e provido. (TRU da 1ª Região, PUIF Nº 0047560-83.2008.4.01.3300, Rel. Juiz Federal LUCAS ROSENDO MÁXIMO DE ARAÚJO, julgado em 31.10.2014) INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR (AUXÍLIO-CRECHE). CUSTEIO DO BENEFICIÁRIO (SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL) INDEVIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. - A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente não instituíram nenhuma participação para o servidor no custeio do benefício em referência. - **As determinações constantes do Decreto nº 977/1993 extrapolaram seus limites regulatórios criando um encargo para os servidores que, legalmente, só existe para o Estado.** - Evidente ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que tal previsão só poderia ser efetivada mediante lei ordinária. - Incidente de Uniformização Regional conhecido e não provido. (TRU da 5ª Região, PU 0511294-09.2013.4.05.8100, Rel. Juiz Federal NEWTON FLADSTONE BARBOSA DE MOURA) (TRF1, Recursos 05094903320144058500, Órgão julgador: Primeira Turma Recursal, Relator(a): FÁBIO CORDEIRO DE LIMA, Creta - Data: 05/08/2015 - Página N/I) Destaquei.

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. (...) **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) em pecúnia. 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 seus efeitos. (...)** (AC 0009875-13.2006.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 23/11/2012 PAG 861.)

Da mesma forma, há risco ao resultado útil do processo, caso o pedido seja



concedido apenas ao final, pois a permanência dos descontos tidos por ilegais, pelo tempo da tramitação processual, poderá tornar ineficaz a integral manutenção do benefício indispensável ao custeio da educação de crianças de até 06 anos de idade.

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** para determinar que a ré se abstenha de exigir cota de participação sobre o custeio do auxílio pré-escolar e/ou creche recebido mensalmente pelos substituídos da parte autora, até ulterior pronunciamento deste Juízo.

Intime-se a parte ré, com urgência, por mandado a ser cumprido por oficial de justiça, para IMEDIATO CUMPRIMENTO, e, **no mesmo ato, cite-a para apresentar contestação, devendo esta especificar as provas que pretendem produzir, nos termos dos artigos 336, do Código de Processo Civil.**

Por fim, considerando o teor do Ofício Circular nº 00001/2016/GAB/PRU1/PGU/AGU, deixo de realizar a audiência prévia de conciliação e mediação, prevista no art. 334, § 4º, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decisão registrada eletronicamente.

Brasília, assinado na data constante do rodapé.

(assinado digitalmente)

KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA

Juíza Federal Titular da 3ª Vara/SJDF

[1] 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;

