



Número: **5006242-68.2018.4.03.6100**

Classe: **AÇÃO CIVIL COLETIVA**

Órgão julgador: **9ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **16/03/2018**

Valor da causa: **R\$ 102.197,40**

Assuntos: **Assistência Pré-escolar, Descontos Indevidos**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Advogados
SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA, PROFISSIONAL E TECNOLOGICA (AUTOR)	
	JONATAS MORETH MARIANO (ADVOGADO)
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO (REU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10290620	21/08/2018 15:43	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU**

PROCEDIMENTO COMUM (7) Nº5006242-68.2018.4.03.6100 / 9ª Vara Cível Federal de São Paulo  
AUTOR: SINDICATO NACIONAL DOS SERV.FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL  
Advogados do(a) AUTOR: LUCAS TEIXEIRA SANT ANA E CASTRO - SP403849, CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367, GUILHERME MAKIUTI - SP261028, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415  
RÉU: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

## DECISÃO

Trata-se de ação coletiva, declaratória de inexistência de relação jurídica, sob o procedimento comum, proposta pelo **SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA E PROFISSIONAL – SINASEFE-SP** em face do **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO- IFSP**, com pedido de tutela provisória de urgência, que determine que o réu se abstenha de descontar dos vencimentos dos substituídos da autora a cota parte destinada ao custeio do auxílio pré-escolar, até decisão final da lide.

Aduz a parte autora que é entidade sindical representativa dos interesses dos servidores, ativos, inativos e pensionistas, do antigo Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo (CEFET/SP), o qual foi transformado no Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), ora réu.

Informa que a legitimidade do sindicato autor para figurar no polo ativo da ação está ancorada no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, no qual assevera que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive para fins judiciais.

Esclarece que os substituídos são servidores públicos federais ativos, aposentados ou pensionistas nos últimos 5 (cinco) anos anteriores a propositura da presente ação, vinculados ao réu e tem ou tiveram descontados mensalmente de sua remuneração o percentual correspondente entre 5% a 25%, relativo a sua cota parte do auxílio pré-escola concedido aos dependentes dos substituídos com até 6 (seis) anos de idade, conforme se vê na página 16 do Manual de procedimentos para concessão de benefícios no SIAPE (Doc 02).

Neste sentido, pontua que a Carta Magna, no artigo 208, inciso IV, preconiza que é dever do Estado garantir educação infantil, em creche e pré-escola, para crianças de até 5 (cinco) anos de idade.



Na mesma linha, assevera que o ECA, reza em seu artigo 54, inciso IV, que é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente assistência em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos de idade.

Desse modo, aduz a autora que o réu vem descumprindo o comando Constitucional no qual está adstrito, uma vez que impõe aos servidores públicos federais parte do custeio do auxílio que é exclusivo da Administração Pública, conduta que, amparada no Decreto nº 977/93, fere os princípios da legalidade e moralidade administrativa insculpidos no artigo 37, da Constituição Federal, sendo, portanto, de rigor sua correção pelo Poder Judiciário, conforme razões aduzidas.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A inicial veio acompanhada de documentos.

Sob o ID nº 5130463 foi determinado que a parte autora complementasse o valor das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição.

A parte autora juntou a guia complementar de custas recolhidas (ID nº 5311920).

Por meio do despacho do ID nº 5528377 o pedido de tutela antecipada foi postergado para depois da formação do contraditório.

A parte autora apresentou emenda à inicial, sob o ID nº 7985141, por meio da qual requereu a juntada da lista de sindicalizados, e aduziu que não pode informar com precisão quantos de seus sindicalizados irão aderir ou não ao título coletivo, requerendo, assim, a fixação do valor da causa no importe de R\$ 1.635,87 (um mil, seiscentos e trinta e cinco reais e oitenta e sete centavos).

Citado, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia apresentou contestação, sob o ID nº 9342968. Arguiu a preliminar de ilegitimidade ativa (não apresentação do registro junto ao Ministério do Trabalho), ausência de indicação dos substituídos da autora, e não apresentação da ata de assembleia autorizadora do ajuizamento da ação (exigência da Lei 9494/97), impossibilidade de se questionar em texto normativo por meio de ação coletiva. No mérito, arguiu a prejudicial de prescrição quinquenal, sustentando que, desde sua origem, o auxílio pré-escolar foi concebido para ser um benefício com valores variáveis e com custeio a partir de recursos do órgão ou entidade e do servidor (cota-parte). Sustentou que, embora entenda a parte autora que os dispositivos teriam inovado no ordenamento jurídico ao estabelecer a participação dos servidores no custeio do aludido benefício, o certo é que a própria Constituição atribui também à família a responsabilidade pela educação de seus dependentes (artigos 205 e 208). Ou seja, se por um lado a Constituição Federal (art. 208, IV) e o ECA (art. 54, IV) atribui ao Estado a obrigação de atendimento em creches e pré-escolas das crianças até determinada idade, por outro lado a mesma Constituição (arts. 205 e 227) impõe à família a corresponsabilidade pela educação de seus dependentes. Asseverou que, de mais a mais, deve-se observar que a Carta Política vigente, de modo indiscutível, optou por arcar integralmente com o auxílio creche ou pré-escolar apenas quanto aos dependentes dos trabalhadores sujeitos ao regime celetista, não estendendo tal benefício aos servidores públicos, nos termos do artigo 39, §3º da CF. requereu, assim, seja julgada improcedente a ação.

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela antecipada



**É o relatório.**

**Decido.**

Preliminarmente, recebo a petição sob o ID nº 7985141 como emenda à inicial.

Todavia, desde já advirto à parte autora que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da ação.

Tratando-se de ação que objetiva a declaração de nulidade dos descontos dos vencimentos dos substituídos da autora, relativos à cota parte destinada ao custeio do auxílio pré-escolar, além do pedido de restituição dos valores cobrados nos últimos 05 (cinco) anos, de rigor adotar-se como valor da causa o valor do auxílio pré-escolar em questão, como parâmetro, ainda que calculado pela média dos valores pagos aos substituídos, multiplicado pelo nº de substituídos, e pelo nº de meses pleiteado a título de restituição, que, no caso, corresponde ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Considerando que a parte autora informou que o proveito econômico a ser auferido por cada substituído é do importe de R\$ 1.635,87 (fl.109), deve o referido valor ser multiplicado pelo nº de substituídos da presente ação (listados de fls.110/131), vezes cinco, correspondente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, que deverá ser o valor pleiteado a título de restituição na presente ação.

Observo que a opção futura de eventual execução individual não guarda pertinência com o valor da causa da presente ação de conhecimento, que possui valor econômico certo, e deve espelhar a pretensão deduzida em Juízo *in status assertionis*.

Assim, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora emende a inicial, retifique o valor da causa, nos termos acima mencionados, e providencie o recolhimento da diferença das custas processuais, sob pena de indeferimento da inicial.

**Preliminares de contestação:**

**a-Registro Sindical**

Inicialmente, observo que o art. 8º da Constituição Federal estabelece que:

“é livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, **ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;**

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Verifica-se, assim, que o registro sindical constitui requisito de legitimidade para postulação em juízo do autor.

**Considerando que, embora a parte autora tenha informado que possui registro sindical no Ministério do Trabalho (fl.03), não informou, todavia, qual o nº desse registro, deve a requerente informá-lo ao juízo, no**



**prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.**

## **2- Representação processual (relação nominal dos titulares)**

Afasto, a preliminar de ausência de representação processual da parte autora, uma vez que afigura-se desnecessária a autorização expressa ou a relação nominal dos titulares do direito, uma vez que, por se tratar de ação coletiva, em que há substituição processual, tal prerrogativa caracteriza verdadeira substituição processual, de conformidade com o disposto no art. 18 do Código de Processo Civil (Cf. STJ, Corte Especial, AERESP n.º 200500290628, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ DATA: 16/04/2007 PG: 00151; STJ, 5ª Turma, AGRESP n.º 200701911346, Rel. Min. Felix Fischer, DJE DATA:02/03/2009; STJ, 5ª Turma, AGRESP n.º 200702479236, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE DATA: 13/10/2009).

Observo, todavia, que, no caso, a parte autora juntou a relação de seus associados substituídos (fls.110/130), de modo que referida preliminar deve ser rejeitada.

## **3- Autorização em Ata de Assembléia para o ajuizamento da ação**

Afasto a preliminar em questão, no sentido da necessidade de apresentação, pelo autor, da ata da assembleia que autorizou a propositura da demanda.

Conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, o sindicato, como substituto processual, tem legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria e não apenas dos seus filiados, sendo dispensável, assim, a juntada de autorização expressa em ata de assembléia.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES LITISPENDENCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TREINADOR DE FUTEBOL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.650/93. LEI Nº 9.696/98. INAPLICABILIDADE. 1. No que diz respeito à preliminar de litispendência do presente feito com o mandado de segurança nº 2008.61.00.021019-5 da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, a mesma não comporta acolhimento, na medida em que, como bem explicitado na decisão recorrida, a presente lide restou delimitada aos associados do sindicato-autor domiciliados na área sob jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que não foram beneficiados pelo julgado proferido na referida ação mandamental (que abrangeu somente os associados do demandante domiciliados nos municípios sujeitos à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e discriminados naqueles autos). 2. **Do mesmo modo, deve ser afastado o argumento no sentido da necessidade de apresentação, pela demandante, da ata da assembleia que autorizou a propositura da demanda e a relação nominal dos associados representados com os respectivos endereços. Conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, o sindicato, como substituto processual, tem legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria e não apenas dos seus filiados, sendo dispensável, assim, a juntada da relação nominal dos associados, bem assim de autorização expressa. Precedentes do C. STJ e do E. STF.** 3. A Lei nº 8.650/93, que disciplina a profissão de treinador de futebol, não limita o exercício de tal atividade aos profissionais que possuem diploma de Educação Física.**



4. A Lei nº 9.696/98, sendo lei geral que trata do profissional de Educação Física, não tem o condão de revogar as disposições da Lei nº 8.650/93, norma especial que dispõe acerca da profissão de treinador de futebol, motivo pelo qual não se mostra razoável a tese de que a indigitada Lei nº 9.696/98 impõe a necessidade do técnico/treinador de futebol inscrever-se nos conselhos Regionais de Educação Física. 5. Apelação improvida.

**Afastadas as preliminares, com a postergação da análise no tocante à preliminar do registro sindical, passo à análise do pedido de tutela antecipada.**

Consoante o disposto no artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela provisória de urgência deverá ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Nos termos do §2º, do aludido dispositivo legal, a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Objetiva a parte autora seja declarada a ilegalidade dos descontos dos vencimentos de seus substituídos, no tocante à cota parte destinada ao custeio do auxílio pré-escolar.

**Em sede de cognição sumária, entendo que encontram-se presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada em questão.**

De se assentar inicialmente que, tal como previsto na Constituição Federal, é obrigação do Estado garantir o atendimento educacional em creche e pré-escola às crianças de zero a 06 anos.

Nesse sentido a previsão do artigo 208, inciso IV, da Carta Política de 1988, bem como, do artigo 54, IV, da Lei 8069/90, *verbis*:

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

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009);

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996);

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

**IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;**

(...)

**Lei 8069/90- ECA**

**Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:**

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;



III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

**IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;**

(...)

No âmbito da Administração Pública Federal, 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, regulamentando o disposto no artigo 54, inciso IV da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

O Decreto n. 977/93 regulamenta essa disposição para os dependentes de servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, contemplando o seu artigo 7º 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, a quem também compete o seu custeio, nos termos do artigo 6º do mesmo ato normativo, estabelecendo, ainda, **a previsão de custos e contrapartida dos servidores, no artigo 2º, *verbis*:**

(...)

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 (negrito nosso).**

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..

A questão que se coloca na presente ação é se o dever que a Constituição atribui ao Estado, no tocante à obrigação de atendimento em creches e pré-escolas, das crianças de determinada idade, pode ser exigido, mediante pagamento de cota-parte, aos servidores públicos substituídos do sindicato autor, no tocante aos seus custos, com base no aludido Decreto 977/93.

Não obstante os judiciosos argumentos do réu, a despeito do dever de educação dos filhos menores assistir, de igual sorte, aos pais (artigo 229 da Carta Magna de 1988), impende reconhecer que a cota parte exigida dos servidores não encontra amparo no artigo 54, inciso IV da Lei n. 8.069/90, transbordando o artigo 6º do Decreto n. 977/93, nesse ponto, da sua função regulamentar.

De se observar que os decretos e regulamentos devem ser expedidos tão somente para a fiel execução da lei, nos termos exatos do disposto no artigo art. 84, inciso IV da CF/88, haja vista que incumbe à Administração agregar à lei concreção, nunca inaugurar cerceio a direito de terceiros.

Assim, de rigor reconhecer-se que, em atenção ao Princípio da Legalidade, o servidor público não pode ser compelido a arcar com uma despesa sem embasamento legal em sentido estrito.

Forçoso reconhecer-se, ainda em sede de cognição sumária, a ilegalidade do artigo 6º do Decreto n. 977/93, e, assim, da aludida Instrução Normativa nº 12/93, com tal previsão, no tocante à instituição do custeio por parte do servidor, que instituíram obrigação pecuniária sem previsão legal ou constitucional, deixam transparecer que houve



extrapolação da função regulamentar ao se restringir/onerar o gozo do direito previsto na Constituição Federal e na Lei nº 8.069/90, diminuindo seus efeitos.

Ainda que assim não fosse, de rigor o reconhecimento de que há, ainda, no caso, violação ao princípio da isonomia, à medida em que o mesmo direito é oferecido aos trabalhadores urbanos e rurais gratuitamente, nos termos do artigo 7º, inciso XXV da Carta Magna de 1988, *verbis*:

(...)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

**XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)**

Do mesmo modo, o artigo 4º, inciso II, da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e bases da Educação) atribui ao Estado, por sua vez, também de forma gratuita, o dever de assegurar educação infantil às crianças de até 05(cinco) anos de idade, *verbis*:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, organizada da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013);

a) pré-escola; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)

b) ensino fundamental; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)

c) ensino médio; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)

**II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)**

(...)

Descabe, portanto e à míngua de qualquer razoabilidade na distinção do tratamento normativo, exigir o custeio da assistência pré-escolar por parte do servidor, apenas pela circunstância de ostentar tal condição.

Observo, assim, que, a par de o art. 6º do Decreto n. 977/93, no tocante à instituição do custeio por parte do servidor, diga-se, instituição de obrigação pecuniária sem previsão constitucional ou em lei, evidenciar que houve extrapolação da função regulamentar ao se restringir/onerar o gozo do direito previsto na Constituição Federal e na Lei nº 8.069/90, diminuindo seus efeitos, tal exigência fere a isonomia de tratamento, assegurada aos trabalhadores da iniciativa privada, aos quais assegurado tal direito sem qualquer contrapartida.

Considerando que o ônus de assegurar atendimento educacional em creche e pré-escolas às crianças de 0(zero) a 06(seis) anos de idade é intransferível aos servidores, assim decidiu, inclusive, **a TNU (Turma Nacional de Uniformização), no julgamento do PEDILEF 00405850620124013300, fixando a tese de que é inexigível o**





**pagamento do custeio do auxílio pré-escolar por parte do servidor público, por absoluta falta de previsão constitucional e legal, *verbis*:**

**ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. CUSTEIO POR PARTE DO SERVIDOR. DECRETO Nº 977/93. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI . INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pela União Federal em face de acórdão de Turma Recursal da Bahia, que manteve a sentença de procedência do pedido de inexigibilidade do pagamento do custeio do auxílio creche por parte do servidor, com a devolução dos respectivos valores recolhidos. - Alega que o Acórdão recorrido incorreu em erro ao reconhecer que a exigência de co-participação dos servidores no custeio do auxílio pré-escolar não encontra amparo no art. 54, inciso IV, da Lei nº 8.069/90, tendo o art. 6º, do Decreto nº 977/93 transbordado de sua função regulamentar. Para demonstrar a divergência, aponta julgado da Turma Recursal de Sergipe (Processo nº 0501856 -17.2013.4.05.8501) que, em caso idêntico, entendeu que o Decreto nº 977/93 não teria extrapolado do seu poder regulamentar. - **In casu, a Turma Recursal da Bahia manteve a sentença de procedência com base nos seguintes argumentos, in verbis: “(...) Quanto ao cerne da irresignação, vê-se que o artigo 54, inciso IV da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) atribui ao Estado o dever de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. O Decreto n. 977/93 regulamenta essa disposição para os dependentes de servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, contemplando o seu artigo 7º 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, a quem também compete o seu custeio, nos termos do artigo 6º do mesmo ato normativo. 3. Ora, revendo entendimento anteriormente esposado e a despeito do dever de educação dos filhos menores assistir, de igual sorte, aos pais (artigo 229 da Carta Magna de 1988), impende reconhecer que a cota parte exigida dos servidores não encontra amparo no artigo 54, inciso IV da Lei n. 8.069/90, transbordando o artigo 6º do Decreto n. 977/93, nesse ponto, da sua função regulamentar. 4. Ainda que assim não fosse, há violação ao princípio da isonomia, na medida em que o mesmo direito é oferecido aos trabalhadores urbanos e rurais gratuitamente, nos termos do artigo 7º, inciso XXV da Carta Magna de 1988. O artigo 4º, inciso II da Lei n. 9.394/96 atribui ao Estado, por sua vez e também de forma gratuita, o dever de assegurar educação infantil às crianças de até 05(cinco) anos de idade. Descabe, portanto e à míngua de qualquer razoabilidade na distinção do tratamento normativo, exigir o custeio da assistência pré-escolar por parte do servidor, apenas pela circunstância de ostentar tal condição. 5. Considerando que o ônus de assegurar atendimento educacional em creche e pré-escolas às crianças de 0(zero) a 06(seis) anos de idade é intransferível aos servidores, assim decidiu a 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Apelação Cível n. 0009875-13.2006.4.01.3300 (23/11/2012 e-DJF1 p. 861). (...)”.** - Quanto ao cabimento, em tendo demonstrada a similitude e a divergência entre o julgado paradigma e o Acórdão recorrido, de modo que passo à análise do mérito. - A meu ver, a Administração Pública, ao instituir obrigação pecuniária sem esteio em lei, extrapolou os limites do poder regulamentar, ferindo de morte o princípio da legalidade. Com efeito, a Constituição e a lei não instituíram a obrigação do servidor custear parte da assistência pré-escolar, mas, ao revés, previu-se tal assistência como dever do Estado, sem a instituição de qualquer contrapartida. – O Decreto nº 977/93 – que não configura lei em sentido formal – criou um encargo aos servidores que só existia para o Estado, tarefa exclusiva da lei, que tem a atribuição de inovar no ordenamento jurídico, transferindo - lhes, em parte, uma obrigação sem previsão legal, ultrapassando sua função regulamentar. - Ora, mesmo que se admitisse a criação da obrigação do custeio do auxílio-creche aos servidores, o único meio viável seria a lei, em atenção ao princípio da legalidade, uma vez que o particular não pode ser obrigado a fazer algo senão em decorrência de lei. - O princípio da legalidade toma contornos próprios quando o destinatário é a Administração Pública: o gerenciamento da coisa pública só pode ser exercido em conformidade com a lei. É que a atividade administrativa é sublegal, só podendo expedir comandos complementares à lei, pautando seu atuar no que a lei autoriza. Só pode agir secundum legem, nunca contra legem ou praeter legem, sob pena de afronta ao Estado de Direito. - **Nessa vereda, os decretos e regulamentos devem ser expedidos tão somente para a fiel execução da lei, nos ditames do art. 84, IV da CF/88, haja vista que incumbe à Administração agregar à lei concreção, nunca inaugurar cerceio a direito de****



terceiros. - Por tudo isso, e ainda em atenção ao princípio da legalidade, o servidor público, na qualidade de particular, não pode ser compelido a arcar com uma despesa sem embasamento em lei no sentido estrito. - Corroborando o entendimento aqui esposado, colaciono precedente oriundo do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA - IRRF - AUXÍLIO CRECHE OUPRÉ-ESCOLAR - CUSTEIO – DECADÊNCIA QUINQUENAL (STF, RE N.º 566.621) - JUROS. 1.O Pleno do STF (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 27.02.2012), sob o signo do art. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 e considerou aplicável a decadência quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09 JUN 2005. 2.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. 3.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. 4.Entende-se (STJ e TRF1) não incidir IRRF 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 em "educação infantil, em creche e pré -escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade"). 5.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. 6.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). 7.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). 8.Dada a natureza do custeio do " auxílio pré -escola" ou " auxílio creche", não tributária e não remuneratória, mas de caráter cível em geral, devem-se observar os períodos em que se pede a restituição. 9.Sobre os valores de custeio do " auxílio pré -escola ou creche" recolhidos de 29 AGO 2001 a 10 JAN 2003 incidirão juros de mora de 0,5% ao mês; de 11 JAN 2003 a 29 JUN 2009 aplicar-se-á a taxa SELIC, que não se cumula com juros ou correção monetária; de 20 JUN 2009 em diante, o crédito observará os índices de remuneração básica e dos juros aplicados à caderneta de poupança. 10.Apelação dos autores provida em parte. Apelação da FN e remessa oficial providas em parte: prescrição quinquenal. 11.Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 24 de julho de 2012., para publicação do acórdão. (AC 0022316 -60.2005.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.590 de 03/08/2012)”.

Diante do exposto, entendo por inexigível o pagamento do custeio da referida verba por parte do servidor, motivo pelo qual **DEFIRO a tutela antecipada**, para o fim de determinar que o réu se abstenha de descontar dos vencimentos dos substituídos do sindicato autor, relacionados na lista nominal de fls. 110/131, a cota parte destinada ao custeio do auxílio pré-escolar, até decisão final da lide.

Não obstante a concessão da tutela antecipada, deve a parte autora, informar o nº de seu registro sindical perante o Ministério do Trabalho, bem como, retificar o valor atribuído à causa, conforme decisão supra, motivo pelo qual, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para que o autor cumpra referidas determinações, e se manifeste, em réplica.

Intime-se o réu para cumprimento da tutela antecipada, bem como, as partes, para que especifiquem as provas que pretendem produzir.

P.R.I.



São Paulo, 21 de agosto de 2018.

**CRISTIANE FARIAS RODRIGUES DOS SANTOS**

**Juíza Federal**

