



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
3ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 3º andar - Bairro: Agronômica - CEP: 88025-255 - Fone: (48)3251-2995 - <http://www.jfsc.jus.br/> - Email: scflp03@jfsc.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5008041-88.2016.4.04.7200/SC

AUTOR: ASSOCIACAO CATARINENSE DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-ACAFIP

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

A ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - ACAFIP, por procuradores habilitados, ingressou neste juízo com ação civil pública contra a **UNIÃO**, postulando, basicamente, seja declarada a ilegalidade dos descontos efetivados pelo réu nos vencimentos dos servidores substituídos com fundamento no art. 6º do Decreto nº 977/1993, a título de auxílio-creche, com a condenação da demandada a *"devolver os valores subtraídos a título de auxílio-creche dos servidores substituídos, considerando a prescrição quinquenal, tudo a ser apurado em regular liquidação de sentença com acréscimo de juros e correção monetária."*

A associação autora, após defender a sua legitimidade ativa para a propositura da ação, sustenta na inicial, em síntese, que *"os substituídos são servidores públicos federais ativos, aposentados ou pensionistas nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, vinculados à parte ré e que tem ou tiveram descontados mensalmente valores a título auxílio-creche ou auxílio pré-escolar, referente a sua cota parte."*

Defende, no entanto, a ilegalidade dos descontos, porquanto *"a Constituição da República Federativa do Brasil, 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, 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 0 (zero) a 6 (seis) anos de idade"*, disso resultando que *"a prática que vem sendo adotada*

pela Administração Pública, de impor aos servidores públicos federais parte do custeio deste ônus estatal intransferível, fere o princípio da legalidade merecendo correção pelo Poder Judiciário".

Invoca precedentes jurisprudenciais que confortariam a tese exposta na inicial, e reafirma que *"o Decreto nº 977/1993 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."*

Juntou procuração e documentos.

A ré foi intimada para se pronunciar, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sobre o pedido de liminar requerido na inicial, na forma do art. 2º da Lei nº 8.437/1992 e, posteriormente, manifestou-se no evento 6 (PET1), sustentando a impossibilidade da concessão de tutela antecipada na hipótese e, ainda, a legalidade dos descontos efetuados.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (evento 8 - DESPADEC1), sendo a decisão desafiada por agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

Regularmente citada, a ré ofereceu contestação (evento 15 - CONT1), arguindo as preliminares de **a)** inadequação da ação civil pública, fora das hipóteses previstas na Lei nº. 7.347/85; **b)** ilegitimidade ativa da associação autora. No mérito propriamente dito defendeu improcedência do pedido, entre outras razões porque *"o auxílio foi pago no período reclamado de acordo com as normas vigentes à época. Dessa forma não há que se cogitar sobre qualquer omissão dos agentes da Administração e responsabilidade do ente estatal. Ocorre, aliás, que, sabendo disso, a parte autora ainda arriscou argumentar que o pagamento em valores diferentes, para alguns servidores públicos federais, estaria significando violação de princípios constitucionais, especialmente o da isonomia, sendo evidente que razão alguma lhe assiste."*

A associação autora ofereceu réplica (evento 19 - RÉPLICA1).

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do pedido (evento 22 - PROMOÇÃO1).

É o relatório.

Decido.

2- FUNDAMENTAÇÃO

Presente a hipótese do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo antecipadamente a lide.

PRELIMINARES

1 - Adequação da via eleita.

Defende o réu que a ação civil pública não pode ser usada para a tutela de direitos individuais homogêneos em questão, faltando assim interesse processual por parte do autor para a sua propositura.

Devo consignar, inicialmente, que o sistema jurídico brasileiro, no que se refere ao controle repressivo de constitucionalidade das leis e atos normativos realizado pelo Poder Judiciário, admite dois sistemas a saber: - controle concentrado (via de ação) e - controle difuso (via de exceção ou defesa). No primeiro, a declaração de inconstitucionalidade é o objeto principal da ação, diferentemente do segundo, no qual a apreciação da constitucionalidade ou não da lei traduz-se em questão incidental, indispensável ao julgamento do mérito.

No caso vertente, o reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação federal insere-se na hipótese de controle difuso de constitucionalidade, apresentando-se como uma questão prejudicial, cuja averiguação compete a qualquer juiz ou tribunal, até mesmo *ex officio*.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO (CF, ART. 22, XX) EXPLORAÇÃO DE BINGOS E JOGOS ELETRÔNICOS.

1. O controle difuso da constitucionalidade é permitido a todo e qualquer órgão do Poder Judiciário, em qualquer grau, uma vez que a questão da inconstitucionalidade é resolvida apenas incidentalmente, como matéria prejudicial. Não gera usurpação da competência do colendo STF o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública, conforme precedentes do STJ e STF.

2. Os chamados "jogos de bingo" pertencem ao gênero "jogos de azar", porquanto o ganho e a perda dependem do acaso, de resultado completamente imprevisível. No vocábulo "sorteios" inserto no inc. XX do art. 22 da Constituição da República estão contidos os "jogos de bingo", firmando a competência privativa da União para legislar a respeito, o que feito por meio das Leis 8.672/1993, 9.615/1998, 9.981/2000.

3. Tendo em vista a revogação dos arts. 59 a 81 da Lei n.º 9.615/98, promovida pela Lei n.º 9.981/00, a atividade de exploração de "jogos de bingo" foi proibida em todo o território nacional, pelo menos enquanto não for editada a Lei Federal destinada a regular a matéria.

(TRF4, AG 2004.04.01.041848-3, Terceira Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, publicado em 27/04/2005)

Analisando-se a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, é possível verificar-se, ainda, que mencionada corte orientou-se no sentido de que a eficácia *erga omnes* de decisão proferida em ação civil pública, atribuída pelo art. 16 da Lei 7.347/85, não subtrai o julgamento do controle de constitucionalidade das instâncias superiores, inclusive do próprio Supremo (via Recurso Extraordinário), consoante decidido na Reclamação nº 611/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 01.04.1998.

Nesse sentido, leia-se a seguinte decisão proferida no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal, por sua ementa abaixo transcrita:

1. Reclamação. 2. Ação civil pública contra instituição bancária, objetivando a condenação do réu ao pagamento da "diferença entre a inflação do mês de março de 1990, apurada pelo IBGE, e o índice aplicado para crédito nas cadernetas de poupança, com vencimento entre 14 a 30 de abril de 1990, mais juros de 0,5% ao mês, correção sobre o saldo, devendo o valor a ser pago a cada um fixar-se em liquidação de sentença". 3. Ação julgada procedente em ambas as instâncias, havendo sido interpostos recursos especial e extraordinário. 4. Reclamação em que se sustenta que o acórdão da Corte reclamada, ao manter a sentença, estabeleceu "uma inconstitucionalidade no plano nacional, em relação a alguns aspectos da Lei nº 8024/1990, que somente ao Supremo Tribunal Federal caberia decretar".(...)

7. Na ação civil pública, ora em julgamento, dá-se controle de constitucionalidade da Lei nº 8024/1990, por via difusa. Mesmo admitindo que a decisão em exame afasta a incidência de Lei que seria aplicável à hipótese concreta, por ferir direito adquirido e ato jurídico perfeito, certo está que o acórdão respectivo não fica imune ao controle do Supremo Tribunal Federal, desde logo, à vista do art. 102, III, letra b, da Lei Maior, eis que decisão definitiva de Corte local terá reconhecido a inconstitucionalidade de lei federal, ao dirimir determinado conflito de interesses. Manifesta-se, dessa maneira, a convivência dos dois sistemas de controle de constitucionalidade: a mesma lei federal ou estadual poderá ter declarada sua invalidade, quer, em abstrato, na via concentrada, originariamente, pelo STF (CF, art. 102, I, a), quer na via difusa, incidenter tantum, ao ensejo do desate de controvérsia, na defesa de direitos subjetivos de partes interessadas, afastando-se sua incidência no caso concreto em julgamento. 8. Nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local. 9. A eficácia erga omnes da decisão, na ação civil pública, ut art. 16, da Lei nº 7347/1997, não subtrai o julgado do controle das instâncias superiores, inclusive do STF. No caso concreto, por exemplo, já se interpôs recurso extraordinário, relativamente ao qual, em situações graves, é viável emprestar-se, ademais, efeito suspensivo. 10. Em reclamação, onde sustentada a usurpação, pela Corte local, de competência do Supremo Tribunal Federal, não cabe, em tese, discutir em torno da eficácia da sentença

na ação civil pública (Lei nº 7347/1985, art. 16), o que poderá, entretanto, constituir, eventualmente, tema do recurso extraordinário. 11. Reclamação julgada improcedente, cassando-se a liminar

(RCL 600 / SP, Plenário, Relator Min. Néri da Silveira, julgado em 3.9.1997)

De outra parte, quanto à legitimidade das associações para a propositura de ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos de seus membros, ela vem sendo admitida pelos tribunais, a exemplo da decisão que segue:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte sofreu acentuada evolução e, atualmente, considera que as modificações introduzidas no art. 21 da Lei nº 7.347/85 pela Lei nº 8.078/90 alargaram o alcance da ação civil pública, abrangendo a defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a direitos do consumidor. 2. Reconhecimento da legitimidade da associação de servidores públicos para a propositura de ação civil pública por meio da qual se almeja a proteção de direitos individuais homogêneos de seus membros. Precedente: REsp 1.199.611/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.10.10. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(RESP 201101632732, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/03/2012 ..DTPB:.)

Assim, rejeito a preliminar.

Legitimidade ativa da associação autora.

A legitimidade ativa da associação para a propositura da presente ação é patente, porquanto é da própria essência da entidade atuar na defesa dos interesses e direitos de seus associados, podendo impetrar as ações judiciais com tal finalidade, tal como constante no artigo 2º, § 2º de seu estatuto (evento 1 - OUT3).

De outra parte, a interposição da ação foi autorizada pelos associados (evento 1 - OUT5), razão pela qual rejeito a preliminar.

Mérito

Trata-se de ação civil pública por meio da qual postula a associação autora seja declarada a ilegalidade da cobrança da cota-parte dos servidores substituídos no custeio do auxílio pré-escolar, isso com base nas disposições do Decreto nº 977/1993, com a ulterior restituição dos valores, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

O fundamento jurídico do pedido repousa na alegação de que o custeio da educação infantil deve ser feito de forma integral pelo Estado, sendo inteiramente descabida a situação comandada pelo Decreto 977/93, que a pretexto de regulamentar a lei, avançou em relação à norma regulamentada, impondo ao servidor obrigação que é estatal.

Pois bem, no tocante ao dever do Estado em relação à educação infantil, dispõe a constituição no seguinte sentido:

Artigo 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;

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) segue a regra constitucional, ao dispor:

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;

(...)

Ocorre que na contramão das normas constitucionais e legais que asseguram a educação infantil gratuita às crianças de zero a seis anos de idade, o Decreto nº 977, de 10 de setembro de 1993, criou a assistência pré-escolar destinada aos dependentes dos servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, prevendo o custeio do benefício com a participação do servidor e do órgão ou entidade a que está vinculado, nos termos dos artigos 6º e seguintes, que cito:

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.

1º Fica vedada a criação de novas creches, maternais ou jardins de infância como unidades integrantes da estrutura organizacional do órgão ou entidade, podendo ser mantidas as já existentes, desde que atendam aos padrões exigidos a custos compatíveis com os do mercado.

2º Os contratos e convênios existentes à época da publicação deste decreto serão mantidos até o prazo final previsto nas cláusulas contratuais firmadas, vedada a prorrogação, ficando assegurada aos dependentes dos servidores a continuidade da assistência pré-escolar através da modalidade auxílio pré-escolar.

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 anuência, consignada em folha de pagamento, de acordo com critérios gerais fixados pela Secretaria da Administração Federal da Presidência da República.

Desse modo, como se vê, o Decreto em questão estabeleceu dois modos de prestação da assistência pré-escolar, vale dizer, a direta, através de creches próprias, e preferencialmente a indireta, mediante o pagamento de determinada quantia, designada de "auxílio pré-escolar".

Entendo, porém, que a participação do servidor no custeio do auxílio em discussão culmina por lhe transferir, ainda que apenas parcialmente, um dever que é do Estado, tal como expressamente previsto no artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, e do artigo 54, inciso IV, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Não há como deixar de concluir, portanto, que a exigência de custeio parcial por parte do servidor, imposta pelo Decreto Decreto nº 977, de 10 de setembro de 1993, é ilegítima, já que não decorre de lei e, especialmente, por

se afastar do que estabelecem o artigo 54, inciso IV, da Lei nº 8.069/90 e, com destaque, o artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal.

Os tribunais também vêm entendendo dessa forma, como mostram os seguintes precedentes:

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 Do réu. 1- Rejulgamento decorrente do exercício do juízo de retratação (§3º do art. 543-B do CPC). 2- O Pleno do STF (RE nº 566.621/RS), sob o signo do art. 543-B/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, considerando aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09/JUN/2005. 3- A definição do "an debeatur" prescinde da prova dos recolhimentos, realizados, ademais, pela própria Administração Pública, ora ré, os quais só são imprescindíveis na apuração do "quantum debeatur" na fase própria da execução ou de cumprimento do julgado. 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 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 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. 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). 10- A restituição do IRRF recolhido sob a égide da Lei nº 9.250/95 enseja a aplicação, desde os indevidos recolhimentos, apenas da SELIC. 11- Legitima-se a dedução, do total do IRRF restituendo, do montante

já devolvido nas declarações de ajuste anual anteriores, podendo tal tema ser ventilado até em Embargos da Fazenda Nacional à Execução de Sentença (STJ, REsp nº 1.001.655/DF, sob o signo do art. 543-C do CPC) como excesso de execução, detendo, as planilhas da Fazenda Nacional, valor probatório como ato administrativo enunciativo (REsp nº 1.098.728/DF, AgRg no REsp nº 1.098.858/DF), conferindo-lhes presunção "juris tantum" de veracidade." 12- Juízo de retratação (§3º do art. 543-B do CPC): apelação e remessa oficial providas em parte. 13- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 13 de novembro de 2012. , para publicação do acórdão.

(AC 00098751320064013300, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:23/11/2012 PAGINA:861.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA - IRRF - AUXÍLIO CRECHE OU PRÉ-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 00223166020054013300, JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:03/08/2012 PAGINA:590.)

Em conclusão, considerados os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria, é procedente o pedido da associação autora.

- Da Correção Monetária e dos juros de mora

Os valores devidos a título de devolução das parcelas descontadas dos salários dos substituídos, por força da presente decisão, serão apurados por cálculos aritméticos após o trânsito em julgado da sentença, com o acréscimo de juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (Súmula 75 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região), e de correção monetária com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31 da Lei n. 10.741, de 1º outubro de 2003, c/c art. 41-A da Lei n. 8.213, acrescentado pela Medida Provisória n. 316, de 11 de agosto de 2006, convertida na Lei n. 11.430, de 26 de dezembro de 2006).

Esse indexador deve ser mantido mesmo em face da Lei n. 11.960, de 2009 - que impunha a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza -, mercê da recente decretação da inconstitucionalidade do § 12º do art. 100 da Constituição Federal e, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960."

- Dos honorários advocatícios

Nos termos do artigo 18 da Lei 7.347/1995, "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais".

A referida norma, segundo entendimento recente dos tribunais, deve ser aplicada de forma isonômica ao autor e réu, razão pela qual descabe condenação em honorários na espécie em sede de ação civil pública, salvo comprovada má-fé, o que aqui não se verifica.

Cito os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. sindicato. cabimento. SERVIDORES públicos federais. vpni. manutenção. repetição. boa-fé. juros de mora. fixação de verba honorária de sucumbência. descabimento.1. Possuindo o sindicato autor abrangência estadual, ajuizada a ação na Subseção Judiciária de Porto Alegre, detém o órgão julgador competência territorial para julgamento em relação a todo o Estado do Rio Grande do Sul, de acordo com o que determina o art. 93, II, do CDC c/c o art. 109, § 2º da CF/88.2. A supressão da rubrica somente pode ocorrer quando houver, efetivamente, compensação/absorção por outros aumentos remuneratórios, o que não ficou evidenciado na espécie.3. Não há que falar em repetição de valores, pois foram auferidos de boa-fé e constituem verba alimentar.4. O STJ, no julgamento do REsp nº 1.270.439, em sede de recurso repetitivo, consolidou entendimento de que o STF, ao julgar a ADI 4.357/DF, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, afastando a aplicação da TR como índice de correção monetária. Assim, a partir de 30 de junho de 2009, os juros de mora devem ser calculados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada no período.5. Na forma da jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, descabe a condenação na verba honorária, por simetria, quando o autor é vencedor na ação civil pública.

(TRF4, APELREEX 5032591-35.2011.404.7100, TERCEIRA TURMA, Relatora p/ Acórdão MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 05/06/2014)

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DEMOLIÇÃO DAS OBRAS. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE SANÇÕES NO CASO. HONORÁRIOS EM FAVOR DO IBAMA INDEVIDOS.1. Essa Corte possui o entendimento de que há interesse federal na ação que tem por objeto a proteção de bem da União (terreno de marinha), circunstância que fixa a competência da justiça federal (art. 109, inc. I da Constituição).2. O Ministério Público Federal possui legitimidade para propor ação civil pública que vise a proteção de áreas de preservação permanente situadas sobre terrenos de marinha.3. A Lei n. 4.771/1965, que instituiu o Código Florestal, previu em seu artigo 2º, alínea 'f', que as restingas mantenedoras de dunas são áreas de preservação permanente. Essa definição foi preservada nas alterações promovidas naquele diploma legal pela Medida Provisória n. 2.166-67/01, esta ainda em vigência, por conta das disposições transitórias da Emenda Constitucional n. 32/01. Na regulamentação do artigo 2º da Lei n. 4.771/1965, sobrevieram algumas resoluções, atualmente estando em vigor a Resolução CONAMA n. 303/02, que, nos incisos VIII e X do seu artigo 2º, conceituou, respectivamente, restinga e dunas. Também naquele código, o uso e ocupação das florestas de preservação permanente sofreram desde logo graves restrições, inicialmente no artigo 3º, parágrafo único dele, ao ficar estabelecido que a

supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando fosse necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social. Depois, por força da referida Medida Provisória n. 2.166-67/01, o artigo 4º do Código Florestal de 1965, passou a prever que a supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.4. Segundo os dois laudos periciais elaborados e transcritos na sentença, verifica-se que a edificação vergastada foi erguida em restinga fixadora de dunas. Portanto, vê-se que a construção e seu entorno de intervenções humanas estão sediadas em área de preservação permanente. Ainda, por ser uma obra eminentemente residencial, as construções e seu ajardinamento e muros, não estão amparadas pelos conceitos de utilidade pública e interesse social. Tampouco houve o necessário processo administrativo de licenciamento ambiental, tendente a demonstrar a satisfação das hipóteses excepcionais de autorização de construção em restinga fixadora de dunas, o que de resto apenas serviria para demonstrar a não satisfação dos requisitos de utilidade pública ou interesse social. Obviamente que a autorização de corte de vegetação arbustiva existente no terreno, fornecida pelo órgão ambiental municipal de Barra Velha/SC e o alvará de construção, também fornecido pela citada municipalidade, são ilegais.5. Deve-se ressaltar que não há controvérsias que as obras tiveram início em 2005, época de vigência da Constituição Federal de 1988, documento que elevou a proteção do meio ambiente ao status de direito fundamental difuso, do Código Florestal e da Resolução CONAMA n. 303, de 2002. Em conseqüência, os atos praticados pelos órgãos da municipalidade de Barra Velha não configuram ato jurídico perfeito e tampouco geram direito adquirido aos réus Áureo de Souza Araújo e Helena Beck Figueiredo Souza.6. Por outro lado, não há boa-fé objetiva, de modo a amparar a situação dos réus Áureo de Araújo Souza e Helena Beck Figueiredo Souza. Com efeito, a analista ambiental do IBAMA lavrou auto de infração e o auto de embargo/interdição, ainda no início da construção.7. Tendo o réu sido condenado a recuperar a área degradada, apenas no caso da impossibilidade de recuperação é que deve ser imposta a compensação pecuniária. Há de se levar em conta que após a prevenção, a efetiva recuperação do meio ambiente degradado é o "bem jurídico" a ser tutelado, e somente nos casos em que referida recuperação não seja possível é que se deve optar pela compensação ambiental.7. Em ação civil pública, não há condenação em honorários advocatícios. A Lei 7.347/85, em seu artigo 18, não faz diferença quanto ao autor ser o Ministério Público ou outro, razão pela qual o IBAMA não deve arcar com honorários. E, por uma questão de absoluta simetria, o réu também não deve ser condenado em honorários.

(TRF4, AC 5000927-03.2013.404.7201, TERCEIRA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 28/05/2015)

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as preliminares e **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para declarar o direito dos substituídos de não serem exigidos ao pagamento da cota-parte no custeio do auxílio creche ou auxílio pré-escolar, e, por conseguinte, condeno o réu a restituir aos servidores substituídos os valores indevidamente descontados dos seus contracheques relativamente aos 5 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação (22/04/2016 - evento 1), atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios, tudo nos termos da fundamentação, e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo civil.

Sem condenação em custas e verba honorária de sucumbência (art. 18 da Lei nº 7.347/1995)

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, determino, desde logo, a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões; e, após, a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (art. 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil de 2015).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **DIÓGENES TARCÍSIO MARCELINO TEIXEIRA, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720001742675v11** e do código CRC **bfcabe1a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DIÓGENES TARCÍSIO MARCELINO TEIXEIRA

Data e Hora: 16/09/2016 14:50:47