

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.690.603 - SE (2017/0181559-6)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : LAURA CRISTINA MACHADO FIGUEIREDO E OUTRO(S) - SE002985
RECORRIDO : UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS DO ESTADO DE SERGIPE, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.
AUXÍLIO-CRECHE OU PRÉ-ESCOLAR. DECRETO Nº 977/93.
LEGALIDADE. CUSTEIO PELO SERVIDOR. POSSIBILIDADE.

1. Apelação interposta pela União em face da sentença que julgou procedente o pedido, determinando que a Polícia Federal em Sergipe se abstinhasse de cobrar a cota-parte do servidor, a título de auxílio-creche, que incide nos contracheques de todos os seus servidores, bem como restituísse todos os valores descontados, a esse título, observando-se o prazo prescricional.

2. O Decreto nº 977, de 10/09/1993, foi editado para regulamentar o art. 54, inc. IV, da Lei nº 8.069/90 (ECA) e dispôs sobre a assistência pré-escolar destinada aos dependentes dos servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

3. Os arts. 6º e 9º, do Decreto nº 977/93 estabelecem que os planos de assistência pré-escolar devem ser custeados pelo órgão/entidade e pelos servidores, cuja participação deve ser em valor proporcional ao seu nível de remuneração.

4. 'Seguindo uma interpretação sistemática e teológica do ordenamento jurídico, é possível firmar o posicionamento de que o Decreto n.º 977/93, ao estabelecer o custeio do auxílio pré-escolar pelo servidor, em conjunto com o órgão/entidade, não extrapola sua função regulamentar, eis que previsto tanto na Constituição Federal (art. 205) quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 4º) que o direito à educação é dever tanto do Estado quanto da família.' (Processo: 08015750220144058000, APELREEX/AL, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Pleno, Julgamento: 26/07/2016). Inversão da sucumbência. Apelação e Remessa Necessária providas" (fl. 218e).

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 7º, XXVIII, 150, I e IV, da Constituição Federal, sustentando que:

"2.1 PRELIMINARMENTE – DO CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL

Conforme se denota da análise da resenha processual em anexo, a União Federal apresentou Recurso de Apelação conforme ID 4058500.923399, não tendo sido o ora Recorrente intimado para apresentação de suas contrarrazões, gerando a flagrante nulidade do acórdão ora recorrido, conforme demonstrado em resenha em anexo.

Destaque-se que a certidão exarada pela vara de origem sob ID 4058500.992315 dá conta de ausência de manifestação acerca da Sentença. Ora MM. Julgadores, acerca da sentença PROCEDENTE, nada tinha o Recorrente a se manifestar. No entanto, o Recorrente pugna pelo seu direito de apresentar contrarrazões, vez que a ausência desta oportunidade culminou na análise pelo Tribunal somente das razões do ora Recorrido, culminando na modificação in totum da sentença a quo.

(...)

DO MÉRITO – DOS FUNDAMENTOS LEGAIS PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO

Os servidores públicos federais são beneficiários de verba de natureza indenizatória denominada AUXÍLIO-CRECHE que tem como objetivo o auxílio e promoção da educação básica infantil de crianças até 5 anos de idade. Além disso, visa também à facilitação dos pais em tempo integral do trabalho, sendo o seu custeio exclusivo da União, tudo isso com base no art. 7º, XXI, XXV e 208, IV da Constituição Federal, e art. 54, IV do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como já afirmado, a verba tem natureza indenizatória, já reconhecida pelo STF, inclusive quando de julgamentos acerca da incidência de imposto de renda, considerando que essa verba não é salarial, não constituindo patrimônio do servidor, já que o indeniza para atender aos preceitos constitucionais aqui já citados.

O cerne da questão, aqui mais importante para essa demanda, é que a União vem impondo o pagamento de cota parte ao servidor sobre o referido auxílio. É dizer que o valor do auxílio creche não é pago

Superior Tribunal de Justiça

integralmente pela União, conforme preceitua a legislação, mas tem coparticipação do servidor público sob a forma de desconto mensal no seu subsídio.

Tal prática já vem sendo considerada ilegal pelo judiciário, ordenando, inclusive, a devolução dos valores descontados indevidamente e suspendendo os seus descontos em sede de tutela antecipada.

Isso porque, como já afirmado, o benefício tem natureza indenizatória considerando que o valor recebido em pecúnia nada mais é que uma substituição daquilo que deveria receber em serventia e que, na prática, não recebe.

Assim, não justificaria haver descontos no subsídio pois, então, cairia por terra o sentido do pagamento do referido auxílio já que o próprio servidor público estaria, em parte, mantendo o próprio benefício conferido por lei" (fls. 241/243e).

Por fim, requer "a) se digne Vossas Excelências em conhecer do presente Recurso Especial para lhe dar provimento e, de conseqüência, ACOLHER A PELIMINAR, decretando a nulidade do acórdão ora recorrido, determinando o retorno dos autos para a vara de origem para abertura do prazo de apresentação de contrarrazões à apelação; b) em não sendo acolhida a preliminar acima referida, requer que seja determinada a reforma do acórdão recorrido, garantindo a aplicação do direito positivo na sua exatidão, ou seja, o respeito pela lei federal, condenando, ainda, o recorrido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios" (fl. 247e).

Contrarrazões a fls. 287/299e.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 301e).

A irresignação não merece conhecimento.

Ação Ordinária ajuizada pelo Sindicato dos Policiais Federais em Sergipe contra a União, mediante a qual pleiteia a suspensão da co-participação dos servidores, referente ao benefício do auxílio-creche, sob pena de imposição de multa diária, bem como a condenação para restituir, a cada servidor representado, o valor já descontado a esse título, devidamente atualizado até o dia da efetiva devolução.

Julgada procedente a demanda, recorreu o o réu, restando tendo sido reformada a sentença, pelo Tribunal local.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

De início, cumpre destacar que a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame, no âmbito do Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, consoante pacífica jurisprudência do STJ, o que **impede, no caso, o conhecimento do apelo nobre no que tange à apontada**

violação dos arts. 7º, XXVIII e 150, I e IV, da Constituição Federal.

Ao analisar a controvérsia, concluiu o Tribunal regional, **in verbis**:

"O Decreto nº 977, de 10.09.1993, foi editado para regulamentar o art. 54, inc. IV, da Lei nº 8.069/90 (ECA) e dispor sobre a assistência pré-escolar destinada aos dependentes dos servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

Na referida norma regulamentar, foi estabelecido que os planos de assistência pré-escolar devem ser custeados pelo órgão/entidade e pelos servidores, nos termos do art. 6º, do Decreto nº 977/93. A participação do servidor, por sua vez, deve ser em valor proporcional ao seu nível de remuneração, nos termos do parágrafo único do art. 9º, do mencionado Decreto.

Essas previsões do Decreto nº 977/93 em nada extrapolam o disposto no art. 54, inc. IV, da Lei nº 8.069/90. Isso porque o dispositivo em questão não pode ser analisado isoladamente, mas sim, à luz dos demais dispositivos legais e constitucionais acerca da matéria.

Assim, não se pode olvidar que a Carta Magna, em seu art. 205, estabelece ser a educação direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração de toda a sociedade.

Em consonância com a mencionada garantia constitucional, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê ser "dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária".

Nessa linha, seguindo uma interpretação sistemática e teológica do ordenamento jurídico, é possível firmar o posicionamento de que o Decreto nº 977/93 não extrapola sua função regulamentar, eis que previsto tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente que o direito à educação é dever do Estado e da família.

Ainda que se considere que a criação do auxílio pré-escolar tem como intuito suprir uma omissão do Estado, não se pode afastar a obrigação do servidor de contribuir, de forma proporcional a seus vencimentos, no custeio do mencionado benefício, ante o dever da família de colaborar e promover a educação da criança e do adolescente.

Caso se entendesse pela ilegalidade do Decreto nº 977/93 na parte

Superior Tribunal de Justiça

em que estipula a contrapartida do servidor no auxílio pré-escolar, de igual forma poderia se aplicar igual raciocínio em relação à parcela do benefício devida pela Administração Pública" (fls. 221/222e).

O Tribunal de origem, portanto, ao reconhecer que o Decreto 977/93 não extrapola sua função regulamentar, eis que previsto tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente que o direito à educação é dever do Estado e da família, **adotou fundamentação eminentemente constitucional, não cabendo seu exame em sede de Recurso Especial, uma vez que se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.**

Destaque-se que o caso em análise **não comporta a aplicação do art. 1.032 do CPC/2015**, no sentido de abrir prazo para manifestação da parte ora recorrente sobre a questão constitucional e para a demonstração da repercussão geral para fins de remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, seja porque não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente Recurso Especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do CPC/2015, ou porque tal providência seria desnecessária na hipótese dos autos, tendo em vista que já existe Recurso Extraordinário interposto (fls. 416/434e) e regularmente admitido na origem (fls. 437/438e).

Nesse sentido, assim já decidiu o STJ, **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. CONFLITO ENTRE LEIS ORDINÁRIAS EM FACE DE LEI COMPLEMENTAR. LEGALIDADE DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/2004. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. ART. 195, § 12, DA CF/1988. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.032 DO CPC/2015.

(...)

4. O caso em análise não comporta a aplicação do art. 1.032 do CPC/2015, no sentido de abrir prazo para manifestação da recorrente sobre a questão constitucional e para a demonstração da repercussão geral para fins de remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, uma vez que tal providência seria desnecessária e inútil na hipótese dos autos, tendo em vista que já existe recurso extraordinário interposto e admitido na origem, de modo que, em momento oportuno, os autos subirão ao Supremo Tribunal Federal para análise

da questão constitucional.

5. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.622.902/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.522/1996, CONVERTIDA NA LEI 9.527/1997. REVISÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DECADÊNCIA DO DIREITO REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO JULGADO E QUE NÃO INFIRMAM O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284/STF. ADOÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. INAPLICABILIDADE DO NOVO REGRAMENTO CONTIDO NO ART. 1.032 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...) É inaplicável ao caso a previsão do art. 1.032, caput, do CPC/2015, tendo em vista que a referida hipótese incide apenas naqueles casos em que a parte interpõe unicamente o recurso especial, deixando de manejar o competente apelo extremo, o que não é o caso dos autos.

(...)

6. Agravo interno parcialmente conhecido e não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.531.075/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. ART. 1.032 DO NCPC. REGRA DE ADMISSIBILIDADE RELATIVA AO RECURSO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE.

(...)

5. Em relação ao pedido de aplicação do art. 1.032 do NCPC ao presente recurso especial, oportunizando aos embargantes a apresentação de complementação quanto à matéria tida por constitucional, não assiste razão aos interessados.

6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

(...)

9. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 818.737/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA FEDERAL CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe de 11/05/2016).

Por fim, deve-se ressaltar que o Recurso Especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional, além da comprovação da divergência – por meio da juntada de certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade, pelo próprio advogado, ou a citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os julgados se achem publicados –, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC/73 e art. 255 do RISTJ, exige a demonstração do dissídio, com a realização do cotejo analítico entre os acórdãos, nos termos legais e regimentais, não bastando a mera transcrição de ementas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO C. C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REDUÇÃO DE PROVENTOS AO TETO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVOCADA DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APLICÁVEL. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. REVISÃO POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. INVIÁVEL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO

Superior Tribunal de Justiça

INTERNO IMPROVIDO.

I - No que concerne ao ausência de prequestionamento, verifica-se que a Corte de origem não se pronunciou, ainda que implicitamente, acerca do art. 2º da Lei n. 9.784/99. A análise da controvérsia foi feita, na verdade, sob perspectiva constitucional, mediante análise do dispositivo do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal e princípios como o direito adquirido, ato jurídico perfeito e irredutibilidade de vencimentos. Assim, incide no caso o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

II - De outra sorte, o Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, assim o fez com suporte em preceitos eminentemente constitucionais. Incabível a análise da decisão combatida pela via eleita, pois, nos termos do art. 105, III, da CF/88, o recurso especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional, sendo reservada ao STF a análise de possível violação de matéria constitucional.

III - **Ademais, o recurso não pode ser conhecido pela divergência, pois os recorrentes não realizaram o necessário cotejo analítico, bem como não apresentaram, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementas, deixaram de demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e os arestos paradigmas.**

IV - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.145.301/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018).

Na hipótese, contudo, a parte recorrente não se desincumbiu de seu ônus, porquanto não realizou o cotejo analítico entre os julgados trazidos como paradigmas e o acórdão impugnado, mediante a indicação de circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora

