



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

PROCESSO N.º 70076353556 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PREFEITO DE SANTA ROSA

REQUERIDA: CÂMARA DE VEREADORES DE SANTA ROSA

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE LUIS DALL'AGNOL

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Santa Rosa. Inciso II e parágrafos 1º a 3º do parágrafo único do artigo 1º da Lei Municipal n.º 4.687/2010, em sua redação originária e na que lhe foi dada pela Lei Municipal n.º 5.159/2014. Cartão alimentação para aposentados e pensionistas. Benefício de cunho indenizatório, que não tem natureza salarial e, como tal, não se incorpora à remuneração dos servidores. Vedação de sua extensão a inativos e pensionistas. Inconstitucionalidade material verificada. Súmula Vinculante n.º 55 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes jurisprudenciais. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. **PREFEITO DE SANTA ROSA**, objetivando



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

a retirada do ordenamento jurídico pátrio do **inciso II, e seus parágrafos 1º a 3º, do parágrafo único do artigo 1º da Lei Municipal n.º 4.687**, de 07 de julho de 2010, em sua redação originária e na que lhe foi conferida pela **Lei Municipal n.º 5.159**, de 22 de outubro de 2014, do **Município de Santa Rosa**, nos termos parametrizados pela Súmula Vinculante n.º 55 do Supremo Tribunal Federal, por afronta aos artigos 1º e 8º da Constituição Estadual e artigo 40, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal.

O proponente sustentou, em síntese, que a norma atacada autoriza a concessão de cartão alimentação a aposentados e pensionistas, o que não se harmoniza com o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal e afronta o artigo 40, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal, de observância obrigatória pelos Municípios. Pleiteou, assim, a concessão de liminar e, a final, a procedência do pedido (fls. 04/15 e documentos das fls. 16/135).

A apreciação do pleito liminar foi postergada para depois das informações e parecer do Ministério Público (fls. 145/6).

A Câmara de Vereadores de Santa Rosa, notificada, esclareceu, em síntese, que os atos impugnados tiveram tramitação regular, tendo o Prefeito Municipal postulado a retirada do projeto de lei por ele encaminhado que visava alterar a redação dos dispositivos ora impugnados (fls. 164/6 e documentos das fls. 167/76).

O Procurador-Geral do Estado, devidamente citado para os fins do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual, apresentou a defesa da norma, pugnando por sua manutenção no ordenamento



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

jurídico, forte no princípio que presume sua constitucionalidade (fls. 179/80).

É o breve relatório.

2. O dispositivo impugnado encontra-se vazado nos seguintes termos:

Art. 1º. Fica instituído, no Município de Santa Rosa, o cartão alimentação, a ser disponibilizado aos servidores municipais, na forma e condições regidos por esta Lei.

Parágrafo único. Para fins do disposto no “caput” deste artigo, considera-se servidor municipal:

...

II – os aposentados e pensionistas; (redação original)

§1º Será atribuído apenas um cartão por grupo de dependentes do servidor que deu origem à pensão.

§2º Preferencialmente, o cartão será destinado à viúva ou companheira do servidor.

§3º Na ausência da viúva, a administração poderá atribuir o cartão alimentação a um dos pensionistas, de forma aleatória. (parágrafos acrescidos pela Lei n.º 5.159/2014)

III. ...

Efetivamente, com razão o proponente.

O cartão alimentação, o vale alimentação, o auxílio alimentação ou o bônus refeição são benefícios pecuniários retributivos, de caráter indenizatório e não obrigatório, podendo ser concedidos aos servidores públicos segundo critérios de conveniência e oportunidade da Administração, que, para tanto, deverá encaminhar projeto de lei ou resolução que autorize seu pagamento.

A disciplina jurídica do benefício não encontra assento constitucional, tampouco está consagrada em norma geral editada pela



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

União, sendo objeto de regramento específico por cada ente federado que decide concedê-lo.

Nessa ordem, fica a cargo do Chefe do Poder Executivo, ou ao Presidente do Legislativo, dependendo de se tratar de servidores deste ou daquele Poder, aos quais é conferida a iniciativa legislativa nessa matéria, estabelecer a forma e os critérios mediante os quais o benefício será alcançado aos servidores públicos.

Note-se que na hipótese vertente não se está diante de um direito constitucional ou legalmente assegurado pela União ao servidor, em que os requisitos estabelecidos na legislação local poderiam ser questionados com maior rigor, mas de um benefício pecuniário cuja instituição, condições e forma de pagamento admitem uma análise discricionária, alicerçada na conveniência e oportunidade da medida para a Administração.

Importante consignar, também, que o Supremo Tribunal Federal já assentou ser questão infraconstitucional e, portanto, não dotada de repercussão geral, a extensão de benefícios concedidos a servidores ativos aos inativos:

*RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. **Extensão, a aposentados, de benefício concedido a trabalhadores em atividade. Questão infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto questão relativa à concessão, a beneficiários de plano de previdência privada complementar, de vantagem outorgada a empregados ativos, versa sobre matéria infraconstitucional (RE 590.005 RG/RS, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 22/10/2009)***



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Nada obstante, a própria Corte Suprema Federal, em sede de súmula vinculante, já firmou o entendimento de que o direito ao auxílio-alimentação não se estende aos inativos:

SÚMULA VINCULANTE 55

O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.

Na mesma linha, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 7º, XXIX, DA CF. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. 1. A prescrição trabalhista situa-se no âmbito da legislação infraconstitucional, por isso que, in casu, a afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: 720.779-AgR, Segunda Turma, Rel. Ministro Celso de Mello, DJe 17.10.2010 e AI 420.256-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 20.02.2004 2. O vale refeição por ostentar caráter indenizatório não pode ser estendido aos servidores inativos. Precedentes: AI n. 668.391-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 26.06.2009 e AI n. 586.615-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 1º.09.2006. 3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 705.416-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 04.03.2011, e AI 756.336-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 22.10.2010. 4. É cediço na Corte que a decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte, nesse sentido,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13.08.2010. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 844653 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-04 PP-00603)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALE-REFEIÇÃO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. VANTAGEM INDEVIDA AOS INATIVOS. 1. O benefício do vale-alimentação, dada a sua natureza indenizatória, não integra a remuneração dos servidores públicos, não sendo devido, portanto, aos inativos. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 345898 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 26/02/2002, DJ 22-03-2002 PP-00038 EMENT VOL-02062-08 PP-01540)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS: NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (AI 668391 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-12 PP-02399)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. VALE-REFEIÇÃO E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. IMPOSSIBILIDADE. O direito ao vale-refeição e ao auxílio-alimentação não se estende aos inativos e pensionistas, vez que se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 586615 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/08/2006, DJ 01-09-2006 PP-00037 EMENT VOL-02245-11 PP-02323)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Esta Corte de Justiça, por sua vez, vem consagrando a mesma tese, considerando inconstitucional norma legal municipal que estenda a aposentados e pensionistas esse tipo de benefício:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE ITAQUI, QUE INSTITUIU O BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do art. 40, §8º, da Constituição Federal, por tratar-se de verba indenizatória. Compreensão que se estende aos pensionistas. Precedentes desta Corte. Ação julgada procedente. Unânime. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067977546, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 21/11/2016)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SERVIDOR MUNICIPAL APOSENTADO. PENSIONISTA. LEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA 680 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Prefeito é quem tem legitimidade à ação direta de inconstitucionalidade. Tendo sido quem outorgou a procuração, retifica-se que é a parte autora no lugar do Município. É inconstitucional artigo de lei municipal que concede auxílio-alimentação a servidor inativo e pensionista. Unânime. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067006064, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 18/04/2016)

Nessa trilha, além do óbice advindo da natureza jurídica mesma do benefício em relevo, o parâmetro constitucional de referência, na espécie, é o artigo 40, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal, segundo o qual:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...].

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;

II que exerçam atividades de risco;

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

[...].

Calha ser dito, nesse particular, que, por força da aplicação da teoria do bloqueio de competência, mostra-se possível a declaração da inconstitucionalidade, uma vez que lei municipal ofensiva à Carta Magna viola, também, o artigo 1º da Constituição Estadual, que disciplina a obrigatoriedade de observância, por parte dos Municípios, daqueles princípios fundamentais consagrados e reconhecidos pela Constituição Federal, bem como o artigo 8º do mesmo diploma, o qual determina que o Município, embora dotado de autonomia política, administrativa e financeira, deve atender os princípios estabelecidos nas Cartas Constitucionais.

Dessa forma, há parâmetro constitucional para o cotejo da lei apontada em face dos artigos 1º e 8º da Carta do Estado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Impositiva, assim, a procedência do pedido, ponderando-se, na espécie, a necessidade de **modulação dos efeitos da decisão**, tendo em linha de conta o longo lapso temporal de vigência da norma objurgada.

3. Pelo exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA pela procedência do pedido, declarando-se a inconstitucionalidade do inciso II, e seus parágrafos 1º a 3º, do parágrafo único do artigo 1º da Lei Municipal n.º 4.687, de 07 de julho de 2010, em sua redação originária e na que lhe foi conferida pela Lei Municipal n.º 5.159¹, de 22 de outubro de 2014, ambas do Município de Santa Rosa, por afronta aos artigos 1º e 8º da Constituição Estadual, combinados com o artigo 40, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal.

Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2018.

CESAR LUIS DE ARAÚJO FACCIOLI,

Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

VLS/ARG

¹ Fórmula indispensável para evitar efeito repristinatório indesejado.