PROCESSO N.º 70085159630– TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE DOM PEDRO DE ALCÂNTARA

REQUERIDOS: MUNICÍPIO DE DOM PEDRO DE ALCÂNTARA E CÂMARA MUNICIPAL DE DOM PEDRO DE ALCÂNTARA

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ MOESCH

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. *Município de Dom Pedro de Alcântara. Lei n.º 1.983, de 30 de abril de 2021. Norma que suspende o pagamento de vale-transporte aos servidores públicos e professores municipais até o dia 31 de dezembro de 2021. Direito social constitucionalmente assegurado. Impossibilidade de supressão. Inconstitucionalidade constatada. Afronta ao disposto nos artigos 8º, 'caput' e 29, inciso XV, da Constituição Estadual.* ***PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.***

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE DOM PEDRO DE ALCÂNTARA/RS-SISPDOPA**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 1.983**,** de 30 de abril de 2021, daquela Comuna, por meio da qual se suspende, até o dia 31 de dezembro de 2021, o pagamento do benefício de vale-transporte aos professores e funcionários públicos municipais, por violação ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, bem como aos artigos 1º, 27, inciso I e 29, inciso XV, todos da Constituição Estadual.

Alega a entidade proponente que o benefício de vale-transporte encontra previsão no ordenamento jurídico municipal desde o ano de 1997, de modo que o ato normativo impugnado, ao suprimir o pagamento de tal verba, incorre em afronta a direito adquirido dos servidores. Aduz que a lei municipal em questão foi elaborada sem observância da determinação constitucional que assegura aos sindicatos participação nas decisões de interesse da categoria. Argumenta, ademais, que a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul prevê expressamente o auxílio-transporte como direito dos servidores públicos. Postula, em caráter liminar, a suspensão dos efeitos da Lei Municipal n.º 1.983/2021 e, ao final, a procedência do pedido, com a retirada da aludida norma do ordenamento jurídico (fls. 05-20 e documentos das fls. 21-190).

Concedida a gratuidade ao proponente, depois de cumprida diligência determinada pelo eminente Desembargador-Relator (fls. 194-195), o pedido liminar foi deferido (fls. 215-221). Irresignado, o Município de Dom Pedro de Alcântara interpôs agravo contra essa decisão (fl. 237), recurso que, consoante pesquisa junto ao sistema *Themis*, está pautado para julgamento na sessão virtual do dia 10 de setembro de 2021.

O Procurador-Geral do Estado, citado, apresentou a defesa da norma, nos moldes do artigo 95, § 4º, da Constituição Estadual, pugnando pela sua manutenção, forte no princípio de presunção de sua constitucionalidade (fls. 241-242).

A Câmara de Vereadores de Dom Pedro de Alcântara, notificada (fl. 231), permaneceu silente (fl. 245).

Vieram os autos com vista ao Ministério Público.

É o sucinto relatório.

2. Cuida-se de apreciar a constitucionalidade da Lei Municipal n.º 1.983/2021, de 30 de abril de 2021, de Dom Pedro de Alcântara, por meio da qual se suspende, até 31 de dezembro de 2021, o pagamento do benefício de vale-transporte aos professores e funcionários públicos municipais, *in verbis:*

LEI MUNICIPAL Nº 1.983/2021, DE 30/04/2021.

SANCIONA E PROMULGA O PROJETO DE LEI Nº 2017/2021, DE 12/04/2021, DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL QUE ACRESCENTA O PARÁGRAFO ÚNICO AO ARTIGO 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 208/2000, DE 10/05/2000 E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

ALEXANDRE MODEL EVALDT, Prefeito Municipal de Dom Pedro de Alcântara, Estado do Rio Grande do Sul, faço saber que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou e eu SANCIONO E PROMULGO a seguinte lei:

Art. 1º. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 1º da Lei Municipal nº 208/2000, de 10/05/2000, que passa a ter a seguinte redação:
"Parágrafo Único - Ficará suspenso até 31/12/2021 o pagamento do benefício de vale transporte já concedido aos professores e funcionários públicos municipais, inclusive sendo vedada a concessão de novo benefício neste período."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Registre-se, publique-se e façam-se as devidas comunicações.

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL DE DOM PEDRO DE ALCÂNTARA, em 30 de abril de 2021.

ALEXANDRE MODEL EVALDT
Prefeito Municipal

RAQUEL MODEL EVALDT HAHN
Secretária Municipal da Administração e Fazenda

Referida lei tem a sua constitucionalidade questionada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Dom Pedro de Alcântara – SISPDOPA, que sustenta, em síntese, que: *a)* a supressão

do vale-transporte, até o dia 31 de dezembro de 2021, afronta direito adquirido dos servidores públicos municipais; *b)* a edição de lei municipal tratando da matéria, sem participação do sindicato, desrespeita previsão inserta no artigo 27, inciso I, da Constituição Estadual; e *c)* o direito ao pagamento do auxílio-transporte é assegurado expressamente na Constituição Estadual, não podendo, assim, ser suprimido.

Vejamos, por partes.

2.1. De plano, pontua-se que o auxílio-transporte constitui benefício de caráter indenizatório, *propter laborem*, devendo ser concedido aos servidores públicos como medida compensatória das despesas referentes ao transporte. Nestes termos, tratando-se de verba de natureza indenizatória, não se incorpora à remuneração do servidor público, circunstância que impede a caracterização da sua percepção como *direito adquirido*.

Nesse sentido, a jurisprudência dessa Corte de Justiça:

> (...) *DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E DO VALE-TRANSPORTE. O auxílio-alimentação e o auxílio-transporte têm natureza indenizatória e transitória. Não possuindo caráter remuneratório, não se incorporam aos vencimentos do servidor, não havendo falar em direito adquirido. (...)* (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70079199931, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 15-04-2019).

Logo, sob esse ângulo, inexiste inconstitucionalidade.

2.2. Bem assim, a tese da entidade proponente, de que a ausência de sua participação durante a tramitação da proposição legislativa que originou o ato normativo impugnado enseja inconstitucionalidade, não merece prosperar. Isso porque, na interpretação desse Tribunal, a norma prevista no art. 27, inciso I, da Constituição Estadual, não tem o condão de conferir aos sindicatos o direito de interferir na autonomia dos poderes representativos, quando no exercício de suas competências constitucionalmente delineadas. É o que se confere na seguinte ementa:

> *(...) 5. A não participação dos sindicatos nas decisões de "interesse da categoria", muito embora de todo salutar, não inquina de inconstitucionalidade o diploma legal guerreado, porquanto não tem o condão de autorizar que o sindicato possa intervir na autonomia administrativa do Poder Executivo, a quem incumbe definir o regime de previdência social de seus servidores. A questão, assim, concerne diretamente ao autogoverno do Poder Executivo. PRELIMINARES REJEITADAS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPROCEDENTE. UNÂNIME.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70078524568, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 25-03-2019).

Assim, a *participação* das decisões de interesse da categoria representada pela entidade sindical, em temas como o presente, pode ser assegurada por outros meios constitucionalmente

previstos – como, aliás, a própria propositura de ação direta (art. 95, §2º, VI, da Constituição Estadual).

2.3. Por outro lado, o direito dos servidores públicos estaduais ao auxílio-transporte tem assento expresso no artigo 29, inciso XV, da Constituição Estadual, *in verbis:*

> *Art. 29. São direitos dos servidores públicos civis do Estado, além de outros previstos na Constituição Federal, nesta Constituição e nas leis:*
> *(...)*
> *XV - auxílio-transporte, correspondente à necessidade de deslocamento do servidor em atividade para seu local de trabalho, nos termos da legislação federal.*

Referido direito social estende-se aos servidores públicos municipais, por força do artigo 8º, *caput*, também da Constituição Estadual:

> *Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.*

Portanto, a suspensão do referido benefício implica violação direta à Constituição do Estado.

Importante destacar que, ainda que se entenda que a norma contida no artigo 29, inciso XV, da Constituição Estadual, seja

de *eficácia limitada*, uma vez que tenha sobrevindo lei concretizadora do seu pagamento, como no caso dos autos, já não mais se afigura legítima a sua supressão, sob pena de se incorrer em indevido retrocesso à implementação de direito social.

Nessa perspectiva, calha destacar que o chamado *princípio da vedação do retrocesso social* objetiva inviabilizar a retrogradação de proteção já normatizada, de forma a impedir que ulteriores parâmetros legais, que importem menor proteção a direitos anteriormente reconhecidos, sejam adotados.

Sobre o assunto, pertinente colacionar excerto de recente voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, hoje aposentado, nos autos da ADI n.º 2.096-DF[1]:

> *Para além de todas as observações que venho de fazer, há a considerar, ainda, um outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento.*
> ***Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso , que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive****, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle*

[1] (STF - ADI: 2096 DF 0004418-29.1999.1.00.0000, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/10/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 27/10/2020)

Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo , eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in " Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, "O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso", p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos, degradados ou suprimidos.

Lapidar , sob todos os aspectos, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição , a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> *"O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social . A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A*

> *violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado."* **(grifo nosso)**

As lições acima transcritas aplicam-se ao caso presente: uma vez que o auxílio-transporte, constitucionalmente previsto, tenha sido efetivado por lei, já não pode mais o legislador revertê-lo, sob pena de comprometimento do núcleo essencial de um direito social já realizado.

Sendo assim, deve ser julgada procedente a presente ação direta.

3. Pelo exposto, opina-se pela procedência da ação, observados os termos acima alinhados.

Porto Alegre, 08 de setembro de 2021.

ANGELA SALTON ROTUNNO,

Procuradora-Geral de Justiça, em exercício.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pela signatária)