



PROCURADORIA GERAL

Orientação Jurídica nº 21/2018

Referência: Projeto de Lei nº 013/2018

Autoria: Executivo Municipal

Ementa: Institui o Programa de Alimentação aos Servidores Municipais da Administração direta e indireta e dá outras providências.

I – RELATÓRIO

Foi encaminhado à Procuradoria Jurídica desta Casa, para emissão de Orientação Jurídica, o Projeto de Lei nº 013/2018, de autoria do Executivo Municipal, protocolado em 13/03/2018, que institui o Programa de Alimentação aos Servidores Municipais, compreendendo a percepção de auxílio-alimentação, em caráter indenizatório, no valor de R\$ 17,00 (dezessete reais), a ser pago pelo Município aos servidores ativos do quadro de provimento efetivo e cargos em comissão, da administração direta e indireta do município.

O Projeto de Lei estabelece ainda que o servidor contribuirá com co-participação de 10% (dez por cento) sobre o valor do auxílio-alimentação, como também não serão cumulativos o vale-alimentação ao servidor que possuir duas matrículas, ou acumular emprego ou função, sendo cabível ao servidor, em qualquer situação, apenas um benefício.

A referida propositura regulamenta ainda que fica excluído do benefício o servidor que faltar ao serviço, ainda que em compensação de horário, de atestado médico, de férias, licença saúde, licença maternidade, paternidade e adotante, licença prêmio ou outros afastamentos previstos da legislação, bem como aquele que estiver em benefício de diária.



Também regulamenta pagamento proporcional ao servidor que prestar menos de 40 horas semanais, e que o servidor em licença para mandato classista terá direito à percepção do benefício.

Na justificativa, aduz o município que a presente propositura objetiva proporcionar a todo aquele que é servidor público o auxílio alimentação, defendendo a inclusão dos agentes políticos, entre eles o Prefeito, vice prefeito e secretários, os quais define como servidores públicos ativos do quadro geral, defendendo que a vedação contida no art. 39, § 4º, da CF, que trata do pagamento aos agentes políticos por subsídio em parcela única, como remuneração, não é extensiva a benefícios de caráter indenizatório, como é o caso do auxílio alimentação.

Sustenta, por conseguinte, que com a vedação do benefício de subsídio nas cestas básicas aos servidores da ativa, que tramita através do PL nº 14/2018, nesta Casa Legislativa, a despesa de R\$ 1.294.013,16 (hum milhão, duzentos e noventa e quatro reais e treze reais) com cestas básicas e mais R\$ 850.682,76 (oitocentos e cinquenta mil, seiscentos e oitenta e dois reais) com o custeio do refeitório, deverão ser deduzidas dos custos finais desembolsados pelo município, visto que com a implementação do auxílio alimentação, tanto a cesta básica como o refeitório deixarão de ser ofertados ao servidor, cujo efeito se dará pela revogação das leis municipais nº 1960/2002 e 1979/2002.

Faz acompanhar ao PL a estimativa de impacto orçamentário e financeiro, estimando despesa mensal prevista **que alcançará valor mensal imediato de R\$ 4.024.746,00 (para 10 meses de 2018), representando em 2019 despesa de R\$ 4.541.379,00 e R\$ 4.995.515,00 para 2019. A despesa com pessoal estima o percentual de comprometimento de 46,86% na repercussão com despesa de pessoal.**

É o breve relato dos fatos.

Atendidos os requisitos regimentais, está a proposição ora referida, em condições de análise.

É o que basta a relatar. Passa-se a fundamentar:



II – DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Da Técnica Legislativa adequada

A uniformidade que requer o ordenamento jurídico não permite, no que concerne à forma, a plena liberdade ao legislador para alterar as leis. Assim, sempre que for deflagrado o processo legislativo, deve-se manter certo padrão, não sendo admitida a criação de estrutura destoante ou símbolos gráficos diversos daqueles comumente utilizados no processo de elaboração dos atos normativos.

Neste sentido, a Constituição Federal previu em seu artigo 59, parágrafo único, que disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, que restou normatizado através da Lei Complementar nº 95/1998.

Observando essas normas técnicas, analisamos que o presente PL está distribuído em artigos, parágrafos e incisos, em conformidade com disposto legal. E em relação ao prazo de vigência, define entrar em vigor no prazo de 90(noventa) dias da data de sua publicação, prazo razoável para ampla divulgação e implementação das medidas cabíveis à sua operacionalização.

2.2 Da Competência e Iniciativa

O projeto versa sobre criação do Programa de Alimentação aos servidores do Município, ou seja, benefício a ser concedido aos servidores ativos do Município, através da implementação do auxílio-alimentação.

Quanto à competência, a Lei orgânica assim estabelece:

“Art. 60 Compete privativamente ao Prefeito:

(...)

III – iniciar o processo legislativo na forma e nos casos previstos nesta lei;

(...)

VI – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal na forma da lei;

(...)



XI – prover os cargos públicos e expedir os demais atos referentes à situação funcional dos servidores;

Assim, o presente PL encontra-se em conformidade com as normas legais vigentes, por ser de competência do Município normatização sobre a situação funcional dos servidores, como também sobre a organização e o funcionamento da administração municipal (art. 60, VI, Lei Orgânica Municipal), **NÃO** se registrando, desta forma, qualquer vício de origem na presente propositura, nos termos do art. 61, §1º, II, 'a', da CF, aplicado por simetria.

2.3 Da constitucionalidade e legalidade

Cumpre ressaltar que a Lei Orgânica do município determina a necessidade de regulamentação de assuntos afetos à remuneração dos servidores municipais por meio desta lei, a teor do que dispõe o inciso X de seu art. 68, a saber:

"Art. 68. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Município obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 da Constituição Federal somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

A questão de concessão de auxílio-alimentação é, por sua vez, análise de juízo e conveniência do Poder Executivo, que é o agente competente para avaliar e dispor sobre assuntos de interesses dos servidores, especialmente a criação de benefícios aos mesmos.

Todavia, há de ser observado os limites da despesa e a capacidade financeira e orçamentária para a concessão de benefícios que acarretem despesas, especialmente as de caráter continuado. Neste cenário, imprescindível se observar o que dispõe a LC 101/2000 – Lei de responsabilidade Fiscal, que segue:



Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

No caso concreto, observamos que o acompanhamento do impacto orçamentário e financeiro, assinado pelo Secretário Adjunto da Fazenda e o contador do município, demonstrando a despesa prevista para o exercício vigente e os dois seguintes com a implementação deste benefício, ainda que representativa (**mais de 4,5 milhões/ano**), está dentro dos limites constitucionais admitidos, demonstrando capacidade financeira e orçamentária do município para o seu implemento.

Ainda que seja uma preocupação reiterada do Legislativo a questão da despesa em caráter continuado, como é o caso deste PL, cabe ao Poder Executivo, como gestor dos recursos públicos, avaliar o nível de comprometimento da receita *versus* despesa e a redução da capacidade financeira para outros investimentos, que ocorrerá, como consequência, considerando que a Receita Corrente Líquida, de acordo com a apresentação das metas Fiscais realizada nesta Casa Legislativa em 23/02/2018, informou alcançar no ano de 2017, o montante de R\$ 207.656.574,62 (duzentos e sete milhões, seiscentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta e quatro reais), ou seja, passará a **comprometer com a implementação deste benefício , 2,18% da receita corrente líquida.**

Entretanto, em que pese a comprovação da capacidade financeira para pagamento, temos a observar questões relevantes neste PL, no que se refere a premissa do caráter indenizatório deste benefício, extremamente importante na concepção deste benefício.



A verba denominada “auxílio-alimentação”, **diante do seu caráter indenizatório**, objetiva ressarcir o servidor das despesas com refeições efetuadas entre as jornadas de trabalho, sendo devida aos servidores ativos, em efetivo exercício, onde haja a atividade laboral.

Assim, o fato gerador da indenização é o trabalho efetivo do servidor, cuja prerrogativa é o comparecimento ao trabalho.

Desta forma, observamos que o disposto ao final do caput do art. 2º, o texto refere que o benefício será calculado por “**dia de trabalho efetivo exercido**”, está em consonância com o § 3º, onde fica excluído do benefício o servidor que faltar ao serviço, ainda que em compensação de horário, de atestado médico, de férias, licença saúde, licença maternidade, paternidade e adotante, licença prêmio ou outros afastamentos previstos da legislação, bem como aquele que estiver em benefício de diária (§ 5º), excetuado o afastamento por acidente de trabalho.

A medida que o caráter indenizatório pressupõe o comparecimento ao trabalho, e a lei municipal traz esta prerrogativa, excluindo as ausências ao trabalho, ainda que legais, como é o caso de férias, licenças, atestados médicos e outros afastamentos previstos na legislação, o município fica protegido quanto ao risco de transformar o vale-alimentação em caráter remuneratório, entendido como verba salarial, que seria uma grande fragilidade, e foi corrigida neste PL em relação a proposições anteriores.

A configuração do caráter indenizatório também está prevista no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador (incluído pela Lei nº 6.321/76 e regulamentado pelo Decreto nº 5/91), quando estabelece os seguintes requisitos ao seu cumprimento:

1. Que o pagamento não se dê em pecúnia, mas sim por meio de ticket ou cartão;



2. Que o servidor participe do custeio dessa vantagem em valor não irrisório;
3. Que o benefício seja concedido somente aos servidores ativos e nos dias efetivamente trabalhados;

Também a jurisprudência majoritária dispõe imprescindível o comparecimento ao trabalho na configuração do caráter indenizatório, senão vejamos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VALE-ALIMENTAÇÃO. **FÉRIAS.** VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. SENTENÇA MANTIDA. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70060055555, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Claudia Cachapuz, Julgado em 30/03/2017)

Ementa: SERVIDORES PÚBLICOS. LEI-RS Nº 10.002/93, ART. 3º. VALE-REFEIÇÃO. PEDIDO DE PROIBIÇÃO DE ESTORNOS E DE MANUTENÇÃO NO PERÍODO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. A possibilidade de estorno da parte do vale-refeição está expressamente prevista no art. 4º da lei instituidora do benefício (Lei-RS nº 10.002/93). Por outro lado, **a percepção no período de férias não se mostra possível diante de seu caráter indenizatório** (art. 7º, alínea "a", do referido diploma). Doutrina e precedentes colacionados. Improcedência mantida. APELAÇÃO IMPROVIDA. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação Cível Nº 70051354041, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 27/01/2016)

Ementa: RECURSO INOMINADO. MUNICÍPIO DE LAJEADO. SERVIDOR INATIVO. INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO AO SALÁRIO BÁSICO DOS SERVIDORES ATIVOS. LEI Nº 9.077/2013. ALTERAÇÃO DA NATUREZA DA VERBA. DIREITO À PARIDADE. **Não se olvida ser uníssono o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o vale-alimentação, por possuir natureza indenizatória, não se estende aos inativos (Súmula nº 680).** Contudo, o ente municipal, em linha oposta da doutrina e da jurisprudência, editou lei incorporando um benefício de natureza indenizatória na remuneração do servidor. Assim procedendo, portanto, transformou, pela via legal, o vale-alimentação em vantagem remuneratória. Na prática, gerou aumento real ao salário básico dos servidores ativos, motivo pelo qual o aumento deve ser estendido aos servidores inativos. Precedentes. A autora tem assegurado o direito à paridade, uma vez que se aposentou antes da vigência da Emenda Constitucional nº 41/03, que atribuiu nova redação ao art. 40, §8º da Constituição Federal. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006186829, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Rosane Ramos de Oliveira Michels, Julgado em 07/03/2017)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. LEI MUNICIPAL Nº 2.864/1993. CARÁTER INDENIZATÓRIO. ENUNCIADO Nº 55 DA SÚMULA VINCULANTE DO STF. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AOS INATIVOS. 1. Descabe a concessão de auxílio-alimentação aos inativos, uma vez reconhecida a



natureza indenizatóriado benefício, conforme orientação jurisprudencial consolidada no enunciado nº 55 da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. 2. Qualquer legislação municipal que contrarie a orientação sumulada pelo Supremo Tribunal Federal possui vício de constitucionalidade, não sendo sequer necessária a instauração de incidente específico, nos termos do art. 949, parágrafo único, do CPC/2015. 3. Ausência da relevância da fundamentação a amparar a concessão da liminar, nos termos do art. 7º da Lei nº 12.016/2009. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70072511512, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 26/01/2017)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE DOM PEDRITO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. HORAS EXTRAS. 1. Não é devido auxílio alimentação quando o servidor estiver em licença para tratamento de saúde, conforme Lei Municipal nº 863/2000. 2. Embora inexista previsão legal que autorize a Administração Pública a indenizar o servidor que não usufruiu licença-prêmio, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de ser cabível indenização no caso de servidor que se aposenta e não usufrui licença-prêmio, sob pena de locupletamento ilícito do ente público. 3. Não restou comprovado pela parte autora que o Município não tenha realizado o pagamento das horas extras. Ônus da prova do demandante. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70064811623, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 26/08/2015)

Também o Tribunal de Justiça do Estado do RS é explícito em vedar pagamento quando do afastamento para **mandato classista**, assim dispondo em recente decisão:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. VALE-REFEIÇÃO. EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO. CABIMENTO. AUSENCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O PAGAMENTO. SERVIDOR QUE NÃO ESTÁ NO EXERCÍCIO EFETIVO DAS ATIVIDADES DO SEU CARGO. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70052664182, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Claudia Cachapuz, Julgado em 25/05/2017)

Portanto, alerta-se para o disposto no art. 2º, § 9º, que dispõe de forma inversa, estendendo o benefício aos servidores municipais, nesta condição.

A respeito da possibilidade de pagamento do vale-alimentação nos casos de afastamento por motivos de acidente de trabalho, entende-se por possível, desde que haja previsão expressa na lei municipal, a teor de entendimento do TJ/RS.

Ementa: RECURSO INOMINADO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRETENSÃO AO PAGAMENTO DE VALE-REFEIÇÃO NAS FÉRIAS. A redação do art. 7º da Lei nº



10.002/93 veda expressamente o pagamento de vale-refeição durante a licença ou períodos de afastamento, excepcionando apenas a hipótese de acidente em serviço, que não se aplica ao caso em apreço. Trata-se, pois, de verba de natureza indenizatória, que visa o ressarcimento de despesas de alimentação do servidor durante o exercício de sua atividade. Precedentes. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006258776, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Rosane Ramos de Oliveira Michels, Julgado em 28/09/2016)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. VALE REFEIÇÃO. PAGAMENTO EM PERÍODO DE FÉRIAS E AFASTAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **Conforme disposto no art. 7º, inciso I, da Lei 10.002/93, não faz jus ao pagamento do vale refeição o servidor licenciado ou afastado temporariamente do emprego, cargo, função ou estágio, a qualquer título, exceto em caso de acidente em serviço.** 2. Trata-se de parcela indenizatória que visa ao ressarcimento das despesas de alimentação enquanto em atividade, sendo devido seu pagamento, portanto, somente enquanto estiver no efetivo exercício do cargo, situação não configurada no período de férias. 3. Sentença de procedência na origem. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70063354476, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em 29/04/2015)

Por fim, ainda chamamos à atenção quanto ao entendimento do TCE/RS, no sentido de que, havendo previsão quanto à concessão do vale-alimentação mesmo para os casos de afastamento dos servidores (quanto, portanto, não em cumprimento ao efetivo exercício), o vale-alimentação passa a configurar verba remuneratória:

Entretanto, no caso concreto, a concessão do auxílio alimentação mesmo que mantida com base em decisões judiciais, se estendeu aos servidores ativos afastados em licença para tratamento de saúde, licença gestante ou paternidade, férias, licença-prêmio e acidente de trabalho, bem como aos servidores inativos, o que configura a utilização da verba como complementação de vencimentos (servidores ativos) ou de proventos (servidores inativos), desnaturando o caráter indenizatório do benefício, que, nessas circunstâncias, assume natureza remuneratória.

Assim, em face do caráter remuneratório do auxílio alimentação concedido no exercício de 2014, julgo que esses gastos devem ser reconhecidos como despesas com pessoal para os fins da lei de responsabilidade fiscal. (Processo nº: 4627-0200/15-9 - Matéria: PROCESSO DE RETIFICAÇÃO DE CERTIDÃO - Órgão: EXECUTIVO MUNICIPAL DE PASSO FUNDO - Exercício: 2014 Gestor: LUCIANO PALMA DE AZEVEDO (PREFEITO) - Procurador: ADOLFO DE FREITAS Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA Data da Sessão 15-09-2015)

Em relação aos beneficiários do programa de alimentação, reza o art. 1º do presente PL, que será estendido aos servidores municipais ativos do quadro de provimento efetivo e cargos em comissão da administração direta e indireta do município.



Defende o proponente, na justificativa, que o benefício do auxílio alimentação deve ser estendido a toda classe de servidor público do município, considerando os agentes políticos como servidores públicos ativos do quadro geral, entre os quais Prefeito, Vice-prefeito, secretários, secretários adjuntos, como também os membros da Procuradoria.

Identificamos, pois, um equívoco nesta interpretação, quanto aos beneficiários do auxílio alimentação, vez que Prefeito, Vice-Prefeito e vereadores são agentes políticos, eleitos para um mandato, não sendo, portanto, servidores públicos. Servidor público, para fins de esclarecimento, é a pessoa legalmente investida em cargo público, sendo de provimento efetivo ou em comissão. Note-se, portanto, que Prefeito e vice-prefeito não se enquadram nem em cargos de provimento efetivo, tampouco em comissão, estes últimos de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito, cabíveis apenas para direção, chefia e assessoramento. Portanto, estão na categoria de cargos eletivos, não inclusos no benefício deste PL.

Assim, o texto legal ao posicionar o pagamento do auxílio alimentação para servidores efetivos e em comissão, não abrange os agentes políticos como Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores.

Porém, como não é este o entendimento do Executivo municipal, explícito na justificativa, sugerimos a Comissão de Legislação, que avalie emendar o art. 1º, para colocar de forma expressa, ao final do artigo: “(...) **excetuados do benefício Prefeito e Vice-Prefeito.**

Já os secretários municipais, em que pese também classificados pela jurisprudência e doutrina como agentes políticos, porém em razão de serem cargos em comissão (chefiam a pasta), de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito, estão contemplados como beneficiários no PL, como também todos os demais cargos em comissão ativos no município.



O pagamento de auxílio alimentação à secretário municipal foi matéria enfrentada pelo Tribunal de Contas do RS, em 2015, ao analisar fato similar no Município de Glorinha. A decisão do TCE/RS afastou o aponte e restou assim publicada:

A seguir, passo ao exame dos apontamentos onde há sugestão de glosa de valores. No item 1.1 de seu relatório, a Equipe de Auditoria aponta como indevido o pagamento de vale alimentação e cesto básico aos Secretários Municipais, aduzindo que tais benefícios possuem natureza remuneratória e por isso afrontam o contido no § 4º do artigo 39 da Constituição Federal. Há sugestão de fixação de débito no valor de R\$ 36.600,70. Destaco que esta matéria foi recentemente enfrentada pela Corte de Contas nos autos do Recurso de Reconsideração nº 7846-0200/13-1 (EM de Santa Maria), julgado pelo Tribunal Pleno no dia 08-07-2015, e no Processo de Contas de Gestão nº 1972-0200/13-0 (LM de Campestre da Serra), julgado pela Segunda Câmara Especial no dia 25-06-2015, onde se decidiu pela natureza indenizatória do benefício, o que afasta a alegada infringência ao § 4º do artigo 39 da Constituição Federal. Assim, no caso concreto, anuo à jurisprudência colacionada, e voto pelo afastamento do aponte. (Processo CONTAS DE GESTÃO Número 000935-02.00/13-4 Exercício 2013 Anexos 000000-00.00/00-0 Data 24/11/2015 Publicação 16/12/2015 Boletim 1765/2015 Órgão Julg. PRIMEIRA CÂMARA Relator CONS. MARCO PEIXOTO Gabinete MARCO PEIXOTO Origem EXECUTIVO MUNICIPAL DE GLORINHA) (grifou-se)

Portanto, excetuados os cargos de Prefeito e vice-prefeito, os demais cargos estarão contemplados como beneficiários, com o texto apresentado, e não apresentam vedação de ordem legal, desde que, por óbvio, a lei municipal os contemple, como é caso.

Ainda sobre a questão dos beneficiários, temos a referir preocupação sobre o controle a ser implementado pelo município para o pagamento do auxílio alimentação, especialmente quanto aos cargos em comissão, os quais, na sua grande maioria, não tem controle de ponto e podem estar gozando diária, ou ausente por outras razões, sem que este registro esteja à disposição do RH.



Alertamos, neste sentido, que o TCE/RS tem exercido fiscalização rígida sobre o pagamento de auxílio alimentação aos cargos em comissão, gerando apontes e glosas aos gestores, conforme demonstra a seguinte jurisprudência:

(...) c) pagamento de vale-alimentação e vale-transporte aos servidores investidos de cargo em comissão, em dia que não houve efetivo comparecimento ao local de trabalho (fl. 50); (Processo PROCESSO DE CONTAS - OUTROS Número 000343-02.00/11-5 Exercício 2011 Anexos 000000-00.00/00-0 Data 06/05/2015 Publicação 10/06/2015 Boletim 680/2015 Órgão Julg. TRIBUNAL PLENO Relator CONS. RENATO LUÍS BORDIN DE AZEREDO Gabinete ESTILAC XAVIER Origem LEGISLATIVO MUNICIPAL DE LAJEADO)

Temos, por fim, a enfrentar a questão do pagamento proporcional aos servidores que cumprem carga horária menor do que 40 horas (art. 2º, § 1º).

O artigo 39 da Constituição Federal, mais especificamente seu §3º, dispõe acerca dos direitos sociais previstos no artigo 7º, do mesmo diploma, que são aplicáveis aos servidores públicos. Naquele rol não há menção ao inciso XXVI do artigo 7º, o qual prescreve como direito do trabalhador o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Deste modo, conclui-se, através de uma interpretação sistemática, que a Carta Magna não concede aos empregados públicos o direito de celebrar negociações coletivas com a Administração Pública.

Assim, a Constituição Federal de 1988, quando conferiu aos servidores públicos vários direitos dos trabalhadores em geral, a eles não garantiu o direito ao “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”. Tal vedação justifica-se porque as relações entre os servidores públicos, aí incluídos os empregados públicos, e o poder público são regidas por normas legais de caráter público e devem obedecer ao **princípio da legalidade**. Este entendimento emerge do conteúdo do §3º do artigo 39, combinado com o artigo 7º, inciso XXVI da Constituição Federal.

Ainda que fosse possível à Administração Pública celebrar acordo e convenção coletiva de trabalho, o que de fato não é, caso os termos desses



instrumentos de negociação coletiva implicassem em aumento de despesa além do limite legal fixado, encontrariam eles óbice também no artigo 623 da CLT, *in verbis*:

"Art. 623. Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo, quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços".

Portanto, a Administração Pública precisa regular as disposições do benefício que pretende conceder, através de **lei específica**, que vai regrar os critérios e condições de sua aplicabilidade.

No que se refere a tabela de proporcionalidade (art. 2º, § 1º), regulando pagamento proporcional ao auxílio alimentação de forma reduzida aos servidores que detém carga horária menor do que 40 horas, temos que avaliar esta questão diante do caráter indenizatório do benefício.

O caráter indenizatório, como o nome já diz, “indeniza” a refeição. O custo da refeição, em tese, será o mesmo ao gari e ao secretário, porquanto indeniza o valor dispendido pela refeição, independente do cargo que ocupa ou da carga horária que desempenha. Esta é a razão para não ser vinculado e nem proporcional ao salário do servidor (porque se assim fosse, teria caráter remuneratório), e nem diferenciar servidores efetivos e servidores em cargo em comissão.

Desta forma, regulamentar o auxílio alimentação de forma proporcional, pela carga horária, quando o mesmo tem a função de indenizar a refeição do servidor, seria o mesmo, numa analogia, que reduzir uma diária, por exemplo, quando a carga horária do servidor é menor. Isso não acontece, porque a função da diária é ressarcir o servidor da despesa que ele teve com o deslocamento para outra cidade, para suprir os custos com alimentação e hospedagem, não sendo admitida a



redução do valor em razão da carga horária laboral. No mesmo sentido entendemos o auxílio alimentação.

Temos ainda a considerar que, se a proporcionalidade no pagamento de verba indenizatória restasse admitida, abriria, a nosso juízo, a possibilidade de serem criadas outras variáveis, tais como indenização proporcional pela renda do servidor. Lembramos que esta hipótese foi rechaçada em 2017 justamente sob o fundamento do auxílio alimentação ter caráter indenizatório, e como tal, não ser admitida a diferença entre os seus beneficiários.

Portanto, a nosso juízo, a proporcionalidade de pagamento em verba indenizatória não é a melhor medida, ainda que não se tenha encontrado jurisprudências contrárias, nesse sentido.

Também há de se considerar que admitindo-se a indenização por carga horária de 20 horas, por exemplo, é conceder o benefício aos servidores que trabalham em turno único. Reza o regime jurídico dos servidores, art. 48 que:

"Art. 48 Durante a jornada de trabalho diária, que excede a 6 horas contínuas, haverá um intervalo de no mínimo 1 e no máximo 2 horas." (grifei)

Assim, o servidor que trabalha 6 horas contínuas não teria direito, em tese, à refeição e descanso, porquanto encerrou seu turno de trabalho, podendo retornar a sua casa, sem outro turno laboral a ser cumprido. Neste sentido, o que pressupõe a concessão do direito ao descanso e refeição é justamente o intervalo concedido entre uma jornada e outra, ou seja, a necessidade de um horário intrajornadas que vai permitir ao servidor iniciar mais um turno de trabalho, em condições adequadas.

Entretanto, observa-se que essa questão costuma ser objeto de regulamentação nas convenções de trabalho, na iniciativa privada e também, nas leis dos entes federados, quando se trata de servidor público, a juízo e conveniência das



partes envolvidas, sem que se tenha encontrado jurisprudências favoráveis ou contrárias quanto a esta questão, restando a conclusão que, na prática, aplica-se aquilo que foi regulamentado, não gerando tal assertiva, maiores discussões.

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, no aspecto jurídico, em observância aos princípios constitucionais vigentes, conclui-se que o PLO 13/2018 atende as normas legais impostas, estando presentes a legalidade e constitucionalidade.

Por todos os fundamentos acima apresentados, esta Procuradoria exara **Parecer jurídico favorável** a sua tramitação, observadas as ressalvas citadas nesta orientação.

Destarte, encaminha-se a Comissão de Constituição, Justiça e Redação para posterior deliberação, e aos nobres *edis* para análise de mérito, no que couber.

É o parecer que submeto à consideração.

Gramado, 21 de março de 2018.

Sônia Regina Sperb Molon

Procuradora Geral

OAB/RS 68.402