

COMISSÃO DE INFRAESTRUTURA, TURISMO, DESENVOLVIMENTO E BEM-ESTAR SOCIAL

Parecer: 28/2018

Data: 26 de março de 2018

Matéria: Projeto de Ordinária nº 013/2018

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

Protocolo: 13/03/2018

Autor: Poder Executivo

Relator: Vereadora Rosi Ecker Schmitt

Conclusão do Voto: favorável à tramitação da matéria

Relatório:

O Projeto de Lei do Legislativo em análise foi apresentado nesta Casa Legislativa no dia 13 de março de 2018, e requer autorização legislativa, para instituir o Programa de Alimentação aos Servidores Municipais da Administração direta e indireta e dá outras providências.

Aduz o Executivo Municipal, na justificativa, que 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. 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.

O projeto já foi analisado pela Procuradora Geral da Casa, a qual proferiu Orientação Jurídica nº 21/2018, favorável à tramitação do PL 13/2018, pois atende as normas legais impostas, estando presentes a legalidade e constitucionalidade. Tal orientação jurídica embasa a elaboração do presente parecer.

Análise:

I – Quanto aos fundamentos legais para análise desta Comissão:

Art. 56, I, do Regimento Interno desta Casa;

II – Quanto ao mérito:

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.

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.

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.

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. VALEREFEIÇÃO. 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).

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.

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).

Termos, 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.

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 exceder 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.

O Executivo Municipal protocola, todavia, em 27/03/2018, mensagem retificativa, alterando o § 4º do art. 2º, cujo texto retira do benefício o Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários, secretários adjuntos, Procurador geral e Procuradores adjuntos; Procurador geral e assessor jurídico da Autarquia Gramadotur; Diretores e Presidente da Autarquia Gramadotur; na sequencia, reclassifica os §§ 5º ao 10º, mantendo neles os textos originais, dispostos no PL. Em relação a mensagem retificativa enviada pelo Executivo, que exclui do benefício os agentes políticos e mais alguns cargos do primeiro escalão do governo e da Autarquia Pública Municipal – Gramadotur, tecemos algumas considerações: A questão de concessão de auxílio-alimentação é, conforme já referido, 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. Entretanto, informamos que o caráter indenizatório demandaria a concessão do benefício a todos os servidores públicos que se utilizam da alimentação intrajornadas, excluídos deste rol apenas os cargos eletivos (Prefeito e vice-prefeito), visto que estes não se enquadram como servidores públicos.

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.



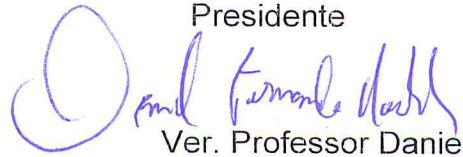
Conclusão do Voto:

Diante dos fundamentos legais e constitucionais expostos, com fundamento na Orientação Jurídica da Procuradora Geral desta Casa, esta Relatoria, depois de debate realizado na Comissão, disponibiliza o presente voto concluindo que o PL 13/2018 atende a constitucionalidade, legalidade e a regimentalidade, **sendo viável a sua tramitação.**

Sala das Comissões, em 03 de maio de 2018.


Ver. Rosi Ecker Schmitt
Vice-Presidente
Relatora

Acompanhando o voto do relator:


Ver. Dr. Ubiratã Vereador
Presidente

Ver. Professor Daniel
Membro