

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000445601

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2284669-07.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PIEDADE, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITOS "EX TUNC" E COM OBSERVAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, CAMPOS MELLO, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES E FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

EVARISTO DOS SANTOS
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADIn nº 2.284.669-07.2019.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº **36.973**

Autor: PREFEITO MUNICIPAL DE PIEDADE

Réu: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

(Lei nº 3.756/2006)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Piedade. Expressões “ex-servidores estatutários aposentados pelo município” e “pensionistas do município” contidas nos incisos II e III do art. 1º, da Lei Municipal nº 3.756, de 13.12.06, concedendo cesta básica aos servidores municipais estendendo-o aos inativos e pensionistas. Benefício que se identifica com auxílio alimentação de natureza indenizatória, concedido apenas aos servidores em atividade. Extensão aos inativos e pensionistas que não atende aos pressupostos previstos no art. 128 da Constituição Estadual. Súmula nº 680 do STF que sinaliza a falta de compatibilidade da norma com a Constituição Federal. Precedentes. Efeitos ex tunc, observada a irrepetibilidade dos valores recebidos até o julgamento de boa-fé.

Ação procedente, com observação.

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Prefeito Municipal de Piedade tendo por objeto as **expressões “ex-servidores estatutários aposentados pelo município” e “pensionistas do município”** constantes dos **incisos II e III do art. 1º, da Lei Municipal nº 3.756, de 13 de dezembro de 2006** (fls. 13/14), dispondo sobre concessão de cesta básica aos servidores públicos municipais.

Sustenta, em resumo, inconstitucionalidade do ato normativo que prevê o fornecimento de auxílio alimentação mensal (cestas básicas) extensivo aos ex-servidores estatutários aposentados e pensionistas municipais. Súmula Vinculante nº 55 dispõe sobre a inconstitucionalidade de fornecimento de cestas básicas aos servidores inativos. Auxílio alimentação tem natureza indenizatória. Contraria Súmula 680 do STF. Não atende aos interesses públicos. Afeta diretamente nas despesas públicas com pessoal. Devem guardar obediência aos preceitos constitucionais e da Lei de Responsabilidade Fiscal. Sua extensão aos servidores inativos e pensionistas contraria o enunciado pelo art. 128 da CE, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta. Afronta ao princípio da razoabilidade. Não se pode efetuar pagamento de verba indenizatória a inativos sem que haja razão legítima para tanto. Prejuízo e comprometimento da saúde financeira do

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Município de Piedade. Custo anual do ano de 2018 atingiu a cifra de aproximados R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais). Mencionou doutrina e jurisprudência. Daí a liminar para imediata suspensão da eficácia das expressões pelos vícios apontados e, ao final, a respectiva declaração da inconstitucionalidade, com modulação (fls. 01/10).

Indeferida a liminar (fl. 63), vieram informações do Presidente da Câmara Municipal (fls. 72/76). Deixou de se manifestar a Procuradoria Geral do Estado (fl. 80). Opinou a Douta Procuradoria de Justiça pela procedência da ação (fls. 83/89).

É o relatório.

2. Procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Prefeito Municipal de Piedade contra as **expressões “ex-servidores estatutários aposentados pelo município”** e **“pensionistas do município”** constantes dos **incisos II e III do art. 1º**, da **Lei Municipal nº 3.756**, de 13.12.06, dispondo sobre concessão de cesta básica aos servidores públicos municipais.

Com o seguinte teor os preceitos impugnados:

“Art. 1º - Fica o Poder Executivo municipal autorizado a fornecer, nos termos desta lei, cesta básica aos seguintes beneficiários:

“I – servidores estatutários em atividade;”

“II – ex-servidores estatutários aposentados pelo município”;

“III – pensionistas do município;”

“IV – servidores contratados pelo regime celetista.”

“Art. 2º - O benefício referido no artigo anterior será pago mensalmente em pecúnia, pelo sistema de cartão magnético, e não se incorporará aos respectivos vencimentos, salários, proventos e pensões.”

“Parágrafo único – o benefício não será fracionado e será pago aos servidores em atividade que tenham, no mínimo, quinze dias de efetividade no mês.”

“Art. 3º - O benefício terá caráter personalíssimo e será concedido individualmente a cada beneficiário, independentemente do número de contratos deste com a municipalidade.”

“Art. 4º - Para efeitos desta lei, fica mantido o valor atual do benefício, correspondente a R\$ 120,00 (cento e vinte reais), devendo suas futuras e eventuais majorações ser estabelecidas por decreto do Poder Executivo.”

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 5º - As despesas com a execução desta lei correrão à conta das dotações próprias do orçamento vigente, suplementados se necessário”

“Art. 6º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, especialmente o art. 5º da Lei Municipal nº 3.601, de 4 de julho de 2005.”(grifei - fls. 13/14).

Com razão o autor.

Inicialmente necessário mencionar ser cabível a presente demanda tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos normativos impugnados, por afronta a dispositivos da Constituição Estadual.

Inequívoca a competência conferida pela **Constituição Federal** aos Municípios para legislar sobre seus servidores (*“Art. 39 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.”*).

No mesmo sentido dispõe a **Constituição Estadual** (*“Art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organização por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”*).

Segundo **HELY LOPES MEIRELLES**:

*“... o Município goza de **total liberdade na organização do seu pessoal** para o melhor atendimento dos serviços de sua competência. Entretanto, há duas regras fundamentais que não pode preterir: a que exige que a organização se faça **por lei** e a que impõe a **observância dos preceitos constitucionais federais pertinentes aos servidores públicos e das leis federais de caráter nacional**. Atendidas essas duas regras, a seguir examinadas, ao Município compete criar, alterar e extinguir os cargos necessários à execução dos seus serviços, indicando quais os isolados e os de carreira, quais os de provimento efetivo ou em comissão, quais os requisitos exigidos para o provimento, bem como elaborar o regime jurídico dos seus servidores, tendo em vista, sempre, as peculiaridades, os interesses e as disponibilidades locais.”* (grifei – “Direito Municipal Brasileiro” – Ed. Malheiros – 17ª ed. – p. 622).

A **autonomia** conferida aos Municípios deve necessariamente subordinação às normas constitucionais federais e estaduais em especial quanto à concessão de vantagens.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Norma local concedeu aos servidores municipais, neles se incluindo os **inativos e pensionistas**, a cesta básica.

Benefício, que se identifica com o auxílio alimentação de natureza indenizatória, tem por finalidade ressarcir os valores dispendidos pelo servidor em atividade com alimentação, sem, no entanto, integrar a sua remuneração.

A teor do **art. 128 da Constituição Bandeirante** (“*As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.*”) para concessão de qualquer vantagem pecuniária, necessário o atendimento ao **a)** interesse público e **b)** exigências do serviço.

Nesse contexto, a concessão do **auxílio alimentação** na forma de **vale compra** aos inativos e pensionistas **não** atende a esses requisitos constitucionais. **Não** há, por eles, **prestação de serviço público** a justificar a indenização por gastos com alimentação.

Esse o entendimento da **Suprema Corte** quanto ao ponto:

“**EMENTA:** - *Auxílio-alimentação.* – Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, 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 (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036)...” (RE 332445/RS – DJ de 24.05.02 – Rel. Min. **MOREIRA ALVES**).

Assim também se tem decidido neste **Colendo Órgão Especial**:

“*Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra a Lei Complementar Municipal n. 084/03/2011, de 12 de dezembro de 2011, de Estrela do Norte. Auxílio-alimentação. Extensão a servidor público afastado em virtude de licença saúde, acidente de trabalho ou em gozo de licença gestante, por adoção ou de licença paternidade. Impossibilidade. Benefício de natureza indenizatória. Verba devida apenas a servidor em atividade, pois se o servidor não está trabalhando, não há o que indenizar. Súmula 680 do STF. Inconstitucionalidade material configurada. Ofensa ao (sic) artigos 111 e 128. Ação parcialmente procedente, com efeito 'ex nunc', para declarar a*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inconstitucionalidade dos artigos 4º e 7º da norma municipal.” (grifei - ADIn nº 0.127.111-16.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 05.02.14 – Rel. Des. GUERRIERI REZENDE).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Legislação que estendeu aos inativos o auxílio alimentação recebido pelos servidores municipais da ativa. Interesse local que contraria dispositivos constitucionais, bem como o Princípio da Razoabilidade. Violação aos artigos 111, 128 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'e inativos', constante do artigo 1º da Lei Municipal nº 4.506, de 29 de junho de 1995; do parágrafo único do artigo 1º da Lei Municipal nº 6.252, de 26 de abril de 2005 e da expressão 'e inativos' constantes do art. 1º da Resolução nº 213, de 27 de junho de 1995, todas do Município de Araraquara, com efeito 'ex nunc'.” (grifei - ADIn nº 0.228.556-14.2012.8.26.0000 – p.m. de v. de 15.05.13 – Rel. Des. RUI COPPOLA).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Leis do Município de Barra Bonita que instituem 'abono aniversário' e 'auxílio alimentação' estendido aos servidores inativos – Alegada infringência ao art. 128 da Constituição Bandeirante – Admissibilidade – Normas que, ademais, vulneram os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicáveis à Administração Pública – Ação julgada procedente.” (grifei - ADIn nº 0.136.976-34.2011.8.26.0000 – v.u. j. de 16.11.11 – Rel. Des. RENATO NALINI).

“ADIN – Inconstitucionalidade – Instituição de vale-compra alimentos a servidores públicos 'inativos e pensionistas – Invasão da esfera privativa do Chefe do Poder Executivo; criação de despesas por conta das dotações orçamentárias do município e, ainda, violação aos princípios da moralidade administrativa e do respeito ao interesse público – Inadmissibilidade – Precedentes do Pretório Excelso (Súmula n. 680: 'O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos') – Vício de iniciativa reconhecido – Ação procedente.” (grifei - ADIn nº 126.033-0/0-00 – v.u. j. de 17.01.07 – Rel. Des. MUNHOZ SOARES).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Inciso II do artigo 1º da Lei nº 1.482, de 24 de maio de 2007, do Município de Guapiaçu – Lei que “dispõe sobre a instituição do Cartão Alimentação a ser disponibilizado aos servidores municipais, e dá outras

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

providências” – Concessão extensiva a servidores aposentados e pensionistas – Verba de natureza indenizatória que deverá decorrer do efetivo exercício do cargo – Violação dos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público – Artigos 111, 128 e 144 da Constituição do Estado – Ademais, tema pacificado pela Súmula vinculante nº 55 do Colendo Supremo Tribunal Federal – Inconstitucionalidade que se declara do inciso II do artigo 1º da Lei nº 1.482, de 24 de maio de 2007, do Município de Guapiaçu – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, aplicando-se o efeito “ex nunc”. (grifei - ADIn nº 2.183.616-80.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 29.01.2020 – Rel. Des. ELCIO TRUJILLO).

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “EXCETO SE A APOSENTADORIA/PENSÃO DECORREU DA LEI MUNICIPAL Nº 826, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1968”, PREVISTA NO ART. 1º

, § 2º, “D” DA LEI MUNICIPAL Nº 4.737, DE 23 DE JANEIRO DE 2013, COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS Nº 5.099/2017 E 5.268/2018, DO MUNICÍPIO DE TATUÍ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO A SERVIDORES INATIVOS SÚMULA VINCULANTE Nº 55 DO STF.”

“1 – Ressalta-se que a lei nº 4.737, de 23 de janeiro de 2013, do Município de Tatuí, ao criar o benefício da cesta básica e elencar suas formas de pagamento, instituiu, na realidade, verba indenizatória de natureza semelhante à do vale refeição ou auxílio alimentação.”

“2 – Verifica-se da leitura do artigo 1º da lei combatida que o pagamento pode ser feito em pecúnia, cartão alimentação personalizado ou será incluído em folha de pagamento.”

“3 – Daí se pode concluir que não se trata de entrega de cesta básica, benefício destinado a auxiliar o trabalhador a reduzir suas despesas familiares no tocante à alimentação, mas de indenização dos valores despendidos pelo servidor ao realizar seu trabalho. Se assim não fosse, não haveria previsão de entrega de cartão alimentação.”

“4 – Impossibilidade da extensão de vantagens pecuniárias de natureza indenizatória “pro labore faciendo”, como o auxílio-alimentação, a inativos e pensionistas. Súmula Vinculante 55 do Supremo Tribunal Federal. Violação dos arts. 111 e 128 da Constituição Federal. Procedência do pedido.”. (grifei - ADIn nº 2.203.388-29.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 12.02.2020 – Rel. Des. ALEX ZILENOVSKI).

Ademais, extensão do benefício afronta **preceito sumulado** pela **Suprema Corte**:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Súmula nº 680 – O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.”

“Súmula vinculante nº 55 – O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.”

Ainda que a **súmula** não tenha características de ato normativo, ela proporciona “... maior estabilidade à jurisprudência, conferindo maior segurança aos julgamentos, porque propicia decisões uniformes para casos semelhantes...” (ADI nº 594/DF – DJ de 15.04.94 - Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**).

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o **Supremo Tribunal Federal** a apontar a incompatibilidade da Lei que instituiu a concessão do auxílio alimentação a inativos e pensionistas com a Constituição Federal.

Assim também se pronunciou a Douta Procuradoria de Justiça:

“Timbro, inicialmente, que a presente ação direta é o instrumento idôneo para a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos normativos impugnados, pois não é colocada apenas na incidência da Súmula Vinculante 55, mas, na infringência dos arts. 111 e 128 da Constituição Estadual.”

“Ademais, a eficácia vinculante da súmula não atinge atos normativos, impossibilitando o Chefe do Poder Executivo de negar cumprimento à lei. Por essa mesma razão, não lhe assiste o recurso à via da reclamação.”

“O pedido procede.”

(...)

“A previsão de cestas básicas aos aposentados e pensionistas nos incisos II e III do art. 1º, ora impugnados, viola os arts. 111 e 128 da Constituição Estadual.”

*“Benefícios ou vantagens pecuniárias denominadas “auxílio-alimentação” ou “vale-alimentação”, têm natureza indenizatória porque se destinam a ressarcir os custos com alimentação do servidor público **no exercício de seu cargo.**”*

(...)

*“São **eloquentes** os pronunciamentos a respeito de sua natureza jurídica, como o seu caráter indenizatório e a impossibilidade de incorporação ou extensão aos inativos.”*

(...)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“Tanto não bastasse, está assentado na Suprema Corte que a percepção do auxílio-alimentação depende, dada a sua natureza indenizatória, do efetivo exercício de suas funções pelo agente público e, portanto, a ele não tem direito o inativo, como resumem, com idêntica redação, a **Súmula 680 do Supremo Tribunal Federal** e a **Súmula Vinculante 55 do Supremo Tribunal Federal**.”*

*“Tratando-se de verba de caráter indenizatório só se mostra legítima sua concessão aos servidores em atividade, não aos inativos ou aos afastados da função, porque, para além de sua incompatibilidade com o princípio de **razoabilidade** que deve presidir a edição e o conteúdo de atos normativos de qualquer espécie (art. 111, Constituição Estadual), não radica sua **extensão a servidores inativos no interesse público e nas exigências do serviço** (art. 128, Constituição Paulista).”*

*“Cuida-se, em essência, de **liberalidade indevida à custa do erário**, servindo como mais um exemplo de **desperdício** de dinheiro público.”*

*“A falta de razoabilidade é **apodítica**. A extensão de vantagem dependente do exercício do cargo é um autêntico nonsense, ofensivo da lógica e do bom senso, que não ostenta adequação, necessidade e proporcionalidade por se tratar de gasto de dinheiro público que não se ajusta a qualquer escopo público, que imola excessivamente o erário, e que não tem relação entre sua causa (pagamento de alimentação ao trabalhador) e a situação jurídica do inativo.”*

“Não atende qualquer exigência do serviço, pois o inativo não titulariza mais cargo público (vago com a jubilação); não satisfaz o interesse público senão interesses pessoais; e, sobretudo, não se coaduna com as pautas da ética pública que inspiram a condução política dos negócios públicos.” (fls. 84/87)

Daí declarar a inconstitucionalidade das expressões “**ex-servidores estatutários aposentados pelo município**” e “**pensionistas do município**” constantes dos **incisos II e III** do art. 1º, da **Lei do Município de Piedade nº 3.756**, de 13.12.06.

Portanto, de rigor o **acolhimento** da ação.

Segundo atual entendimento desta Casa, é imprescindível esclarecer que a inconstitucionalidade ora decretada produz efeitos **ex tunc**, ficando impedidas as instituições de **novos** benefícios aos servidores inativos e aos pensionistas, **bem como a continuidade** de seu pagamento àqueles que o já recebiam. Considerando, no entanto, que a vantagem é concedida há longos anos, **ressalva-se** tão somente a **não** repetição das

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parcelas recebidas de **boa-fé** até a data deste julgamento.

Assim se tem decidido nesta **C. Órgão Especial**:

“A inconstitucionalidade aqui proclamada embora produza efeitos ex tunc, comporta a seguinte observação: com fundamento na segurança jurídica, e, em respeito ao princípio da boa-fé, resta assegurada a irrepetibilidade das parcelas pagas até a data deste julgamento.” (v.g. ADIn nº 2.073.282-81.2016.8.26.0000 – p.m.v. j. de 17.08.16 – Rel. Des. **AMORIM CANTUÁRIA**).

No mesmo sentido: ADIn nº 2.173.072-22-2018 – v.u. j. de 15.05.19 - Rel. Des. **FRANCISCO CASCONI**; ADIn nº 2.118.997-69-2019 – v.u. j. de 27.11.19 - Rel.^a. Des^a. **CRISTINA ZUCCHI**; ADIn nº 2.203.388-29-2020 – Rel. Des. **ALEX ZILENOVSKI**, dentre outros.

Daí a procedência da ação, declarando-se a inconstitucionalidade das expressões **“ex-servidores estatutários aposentados pelo município”** e **“pensionistas do município”** contidas nos incisos II e III do art. 1º, da **Lei do Município de Piedade nº 3.756**, de 13.12.06, por afronta ao art. 111 e 128 da Constituição Estadual, com a observação supra.

3. Julgo procedente a ação, com observação.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)