Parecer

**Processo nº 2041760-31.2019.8.26.0000**

**Ação Direta de Inconstitucionalidade**

**Requerente: Procurador-Geral de Justiça**

**Requeridos: Prefeito Municipal e Câmara Municipal de Ribeirão Bonito**

Constitucional. Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 1.945, de 16 de outubro de 2.007, do Município de Ribeirão Bonito. Concessão de auxílio-alimentação aos servidores municipais. Extensão aos inativos e pensionistas.

**1.** O auxílio-alimentação consiste em vantagem pecuniária de natureza indenizatória *pro labore faciendo*, fundado no exercício do cargo. Jurisprudência do STF e TJ/SP que refuta a percepção dessa vantagem pecuniária indenizatória por aqueles afastados da carreira, inativos ou que não se encontrem no efetivo exercício do cargo. Súmula Vinculante n. 55. Violação dos arts. 111 e 128 da Constituição Federal.

**2**. Procedência do pedido.

**Colendo Órgão Especial,**

**Douto Desembargador Relator:**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade movida pelo nobre Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo como alvo o § 2º do art. 3º da Lei nº 1.945, de 16 de outubro de 2.007, do Município de Ribeirão Bonito, por estender o “auxílio-alimentação” a inativos e pensionistas, em descompasso com os arts. 111, 128 e 144, da Constituição do Estado (fls. 01/14).

O pedido liminar foi deferido (fls. 54/58).

A Prefeitura Municipal de Ribeirão Bonito prestou informações (fl. 72), concordando com a inconstitucionalidade do dispositivo normativo impugnado, sobretudo frente ao que dispõe a Súmula Vinculante nº 55 do Supremo Tribunal Federal (fl. 72).

A Câmara Municipal daquela localidade também se posicionou pela inconstitucionalidade da norma vergastada, ressaltando, porém, que a iniciativa legislativa da matéria pertence ao Chefe do Executivo Municipal, o que inviabiliza a propositura de alteração legislativa por aquela Casa (fls. 84/85).

No mais, embora regularmente notificada, decorreu *in albis* o prazo legal sem manifestação da douta Procuradora-Geral do Estado, como certificado nos autos (fl. 68).

É o relatório.

Observa-se que não foram apresentados argumentos contrários à procedência do pedido, motivo pelo qual, em observância ao princípio da economia processual, reportamo-nos aos argumentos desenvolvidos na exordial (fls. 01/14).

Vejamos novamente.

O § 2º do art. 3º da Lei nº 1.945, de 16 de outubro de 2.007, do Município de Ribeirão Bonito, ao estender o “auxílio-alimentação” aos servidores inativos e a pensionistas do Poder Público Municipal, viola os arts. 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 daquela Carta.

A razão é simples. O auxílio-alimentação **tem natureza indenizatória e, por isso, não se estende aos inativos e pensionistas.**

Referido instituto consiste em vantagem pecuniária *pro labore faciendo* e tem seu contorno jurídico estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal como direito que depende do efetivo exercício e que “*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*” (STF, AgR-AI 586.615-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, 08-08-2006, v.u., DJ 01-09-2006, p. 37).

São eloquentes os pronunciamentos a respeito da natureza jurídica do auxílio-alimentação, como o seu caráter indenizatório e a impossibilidade de incorporação ou extensão aos inativos, tais como destacam os seguintes julgados: TJ/SP, ADI nº 2238303-46.2015.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Anafe, julgado em 18 de maio de 2016; e TJ/SP, ADI nº 2146475-66.2015.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Bueno, julgado em 27 de janeiro de 2016.

Inclusive, está assentado pela Suprema Corte que a percepção do auxílio-alimentação depende, dada a sua natureza indenizatória, do efetivo exercício de suas funções pelo agente público; portanto, a ele não têm direito o inativo nem o pensionista, como resume a **Súmula Vinculante n° 55 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Esse, aliás, já era o entendimento consubstanciado na Súmula nº 680 do Supremo Tribunal Federal, **incidindo na espécie, portanto, o artigo 927, II, do CPC/2015.**

Ora, tratando-se de verba de caráter indenizatório, só se mostra legítima sua concessão aos servidores em atividade, não aos inativos e pensionistas.

Dessa forma, a extensão do auxílio-alimentação a servidores inativos e a pensionistas também não encontra apoio no interesse público e nas exigências do serviço, contrariando o art. 128 da Constituição Paulista, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

Manifesta-se, outrossim, o desrespeito ao princípio da razoabilidade, assentado no art. 111 da Constituição do Estado, extensível aos Municípios por obra de seu art. 144 -, pela desnecessidade de previsão normativa e por sua inadequação do ponto de vista do Poder Público, bem ainda pela falta de proporcionalidade em sentido estrito, ao criar encargos que não se justificam: **não se pode efetuar o pagamento de verba indenizatória a inativos e pensionistas** (recorde-se, mais uma vez, o caráter indenizatório do auxílio-alimentação) sem que haja razão legítima para tanto.

Esse raciocínio tem sido acolhido pela doutrina e pela jurisprudência como argumento suficiente para, por desconsideração a um dos três aspectos do “teste de razoabilidade”, afastar-se a legitimidade do ato normativo ou administrativo.

Confira-se: Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Curso de Direito Administrativo*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 101; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 19ª ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 95; Gilmar Ferreira Mendes, “A proporcionalidade na jurisprudência do STF”, publicado em *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e Celso Bastos Editor, 1998, p. 83.

Dessa forma, está claramente configurada a incompatibilidade dispositivo normativo impugnado com os arts. 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

Face ao exposto, opino pela procedênciada ação direta para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 3º da Lei nº 1.945, de 16 de outubro de 2.007, do Município de Ribeirão Bonito.

É o parecer.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

Wallace Paiva Martins Junior

Subprocurador-Geral de Justiça

Jurídico

aaamj/mjap