



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2016.0000033675

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2146475-66.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor MUNICÍPIO DE TAQUARITINGA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TAQUARITINGA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, LUIZ ANTONIO DE GODOY, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, VICO MAÑAS, SILVEIRA PAULO, NUEVO CAMPOS, LUIS SOARES DE MELLO, ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

CARLOS BUENO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2146475-66.2015.8.26.0000

Autor: Município de Taquaritinga

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Taquaritinga

Comarca: São Paulo

Voto nº 43.198OE

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei do Município de Taquaritinga que prevê o pagamento de auxílio-alimentação a servidores inativos e àqueles que, embora na atividade, estejam afastados de suas funções.

Preliminar. Inépcia da inicial. Basta a leitura da inicial para a fácil constatação de que a menção equivocada ao § 2º da Lei nº 3.866/10, ao invés do inciso III do § 1º do art. 1º, não passou de simples erro material, tendo, inclusive, o requerente transcrito o dispositivo impugnado com destaque, ao negritá-lo. 'A mera indicação de forma errônea de um dos artigos impugnados não obsta o prosseguimento da ação, se o requerente tecer coerentemente sua fundamentação e transcrever o dispositivo constitucional impugnado.' (STF, ADI 2.682). Preliminar afastada.

O cartão de alimentação tem natureza indenizatória e não salarial e por isso é devido somente a servidores ativos e que se encontram em efetivo exercício de suas funções, para que possam ser ressarcidos dos custos despendidos com a refeição.

Inconstitucionalidade. Ocorrência. Precedentes. Inépcia da inicial rejeitada. Ação procedente, com modulação, para declarar a inconstitucionalidade do III, do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 3.866, de 8 de dezembro de 2010, e, por arrastamento, dos I, II, III, IV e V do art. 2º da Lei Complementar nº 3.866, de 8 de dezembro de 2010 .”

O Prefeito do Município de Taquaritinga, por Procuradores Constituídos, propõe ação direta de inconstitucionalidade contra o inciso III do § 1º do artigo 1º da Lei Complementar Municipal n. 3.866, de 08 de dezembro de 2010. Referido dispositivo prevê a extensão do cartão de alimentação aos servidores públicos municipais inativos. Argumenta, em resumo, que a natureza jurídica do auxílio-alimentação seria de indenização. Assevera violação aos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Estadual.

A liminar foi indeferida, fl. 52. Após regularmente citada a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Câmara Municipal de Taquaritinga, representada por seu Presidente, apresentou informações e arguiu inépcia da inicial e defendeu a validade da norma, fls. 65/69.

Instado a se manifestar o Procurador-Geral do Estado declarou faltar-lhe interesse na defesa do ato impugnado por se tratar de matéria de cunho exclusivamente local, fls. 58/60.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 1º “caput”, com interpretação conforme, § 1º, III e art. 2º, I, II, III, IV e V da Lei Complementar nº 3.866/2010, fls. 85/100.

Em decorrência da aposentadoria do Des. Guerrieri Rezende os autos foram redistribuídos a este relator, sendo a seguir proferido o voto de mérito.

É o relatório.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça:

“1) Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, § 1º, III da Lei nº 3.866, de 8 de dezembro de 2010, do Município de Taquaritinga, que concede cartão de alimentação aos servidores inativos, pelo Poder ou órgão da Administração Pública direta e indireta ao qual estavam vinculados.

2) Processo objetivo. Causa de pedir aberta. Possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade por fundamento não apontado e de dispositivos não impugnados expressamente na inicial.

3) Benefício para aquisição de gêneros alimentícios extensivo a servidores inativos e concedidos durante afastamento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

servidores. Ofensa ao princípio da razoabilidade. Benefício que não atende ao interesse público e às exigências do serviço. Entendimento conforme enunciado da Súmula n. 680 do STF. Constituição Estadual: artigos 111, 144 e 128.

4) Lei de iniciativa do Poder Executivo. Imposição aos 'Poderes do Município'. Violação à reserva de iniciativa legislativa do Poder Legislativo decorrente do Princípio da Separação de Poderes (arts. 5º, 20, III e 115, XI, Constituição Estadual).

5) Interpretação conforme do art. 1º, *caput* da lei impugnada, a fim de que a aplicabilidade do ato normativo restrinja-se ao Poder Executivo – Administração Direta e Indireta.”.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Taquaritinga impugnando o inciso III do § 1º da Lei Complementar Municipal nº 3.866, de 8 de dezembro de 2010, que “autoriza a concessão de cartão de alimentação aos servidores públicos ativos e inativos do Município de Taquaritinga”. Argumenta o requerente que o dispositivo afronta os arts. 111, 128 e 144 da Constituição do Estado de São Paulo, pois, por possuir natureza indenizatória, o auxílio-alimentação é devido apenas a servidores que estão em atividade.

A Lei Complementar nº 3.866/10, do Município de Taquaritinga, tem a redação a seguir transcrita e que interessa a este julgamento:

“Art. 1º - Ficam os Poderes do Município e os órgãos da Administração Pública direta e indireta autorizados a conceder cartão de alimentação aos servidores públicos ativos efetivos ou ocupantes de cargos em comissão do Município de Taquaritinga:

§ 1º. O benefício de que trata este artigo abrangerá também:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

I – os membros do Conselho Tutelar do Município;

II – os servidores públicos municipais cedidos para exercer funções junto à União e ao Estado de São Paulo, inclusive suas autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, desde que sem prejuízo de seus vencimentos ou com proventos prestados pela Municipalidade;

III – os servidores inativos, pelo Poder ou órgão da Administração Pública direta e indireta ao qual estavam vinculados.

§ 2º. Será concedido somente um cartão de alimentação a cada beneficiário, mediante recibo ou ato formal, ainda que acumule cargos ou funções.

Art. 2º. O benefício de que trata esta lei complementar será concedido também em casos de afastamentos em virtude de:

I – Férias;

II – Casamento;

III – Luto pelo falecimento do pai, mãe, cônjuge, filho ou irmão;

IV – Licença para repouso de gestante, licença-maternidade ou licença-paternidade;

V – Licença-prêmio;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VI – Júri e outros serviços obrigatórios por lei.

Art. 3º. O valor do cartão de que trata esta lei complementar será de R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Art. 4º. O Cartão de alimentação previsto nesta lei complementar não tem natureza remuneratória nos termos da Lei Federal nº 6.321, de 14 de abril de 1976, c.c. a Portaria GM/MTB nº 1.156, de 17 de setembro de 1993.

Art. 5º. As despesas com a execução desta lei complementar correrão à conta de dotação própria do orçamento vigente.

Art. 6º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011, revogadas as disposições em contrário.”.

A inicial nada tem de inepta, já que expõe com clareza os fundamentos jurídicos que embasam o pedido. Basta a sua leitura para a fácil constatação de que a menção equivocada ao § 2º da Lei, ao invés do inciso III do § 1º do art. 1º, não passou de simples erro material, tendo, inclusive, o requerente transcrito o dispositivo impugnado com destaque, ao negritá-lo, fl. 3. “A mera indicação de forma errônea de um dos artigos impugnados não obsta ao prosseguimento da ação, se o requerente tecer coerentemente sua fundamentação e transcrever o dispositivo constitucional impugnado.” (ADI 2.682, rel. min. Gilmar Mendes, j. em 12-2-2009, DJE de 19-6-2009).

A inconstitucionalidade é patente. O cartão de alimentação, modalidade de auxílio-alimentação, tem natureza indenizatória e não salarial e por isso é devido somente a servidores ativos e que se encontram em efetivo exercício de suas funções, para que possam ser ressarcidos dos custos despendidos com a refeição.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O ato impugnado, além de não atender ao interesse público nem às exigências do serviço, na medida em que "As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço", art. 128 da Constituição Estadual, viola os princípios da razoabilidade e legalidade previstos no art. 111 da Constituição Estadual, pois se os servidores estão afastados de suas funções ou já na inatividade, nada há a indenizá-los.

Essa questão foi pacificada pela Suprema Corte, com a edição da Súmula nº 680, ao enunciar que "O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos."

São vários os julgados deste C. Órgão Especial:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Extensão, aos servidores aposentados, do vale-alimentação. Expressão 'e inativos', constante no artigo 55 da Resolução nº 2, de 14 de março de 2005, da Câmara Municipal de Atibaia. Inconstitucionalidade. Benefício com natureza indenizatória. Entendimento no E. Supremo Tribunal Federal e no C. Órgão Especial. Ação procedente.". (Órgão Especial, rel. Des. Borelli Thomaz, ADI nº 2139115-80.2015.8.26.0000, j. em 11-11-2015, v.u.).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Pradópolis. Auxílio-alimentação. Extensão aos inativos e pensionistas. Impossibilidade. Benesse de natureza indenizatória. Verba jungida a subvencionar custos do servidor que se encontrar no exercício de suas funções. Súmula 680 do STF. Precedentes. Violação aos artigos 111 e 128 da Constituição Estadual. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'aos inativos e pensionistas', com modulação de efeitos." (Órgão Especial, rel. Des. Sérgio Rui, ADI nº 2114724-61.2015.8.26.0000, j. em 16-9-2015, v.u.).

"Mandado de Segurança – Descontos do auxílio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

alimentação por ocasião do gozo de férias e licenças sem prejuízo da remuneração por parte dos servidores – Remuneração devida quando do efetivo exercício – Lei instituidora do benefício que expressamente excluiu o seu pagamento nas hipóteses previstas nos arts. 78 e 79, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo – Segurança denegada.” (Órgão Especial, rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, ADI nº 2113109-70.2014.8.26.0000, j. em 22-10-2014).

“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 nº 680 do STF. Inconstitucionalidade material configurada. Ofensa ao artigos 111 e 128. Ação parcialmente procedente, com efeito 'ex nunc', para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 7º da norma municipal.” (Órgão Especial, rel. Des. Guerrieri Rezende, ADI nº 0127111-16.2013.8.26.0000, j. 5-2-2014).

Por fim, se é certo que em sede de ação direta, por vigorar o princípio da causa de pedir aberta, o Tribunal não fica preso aos fundamentos jurídicos lançados na inicial, não é menos correto que a Corte fica vinculada ao pedido formulado na inicial.

Cabe pontuar, porém, que “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desenvolveu, igualmente, o conceito de inconstitucionalidade *por arrastamento*. A expressão designa a hipótese de declaração de inconstitucionalidade, em ação direta, de dispositivos que não foram impugnados no pedido original, mas que são logicamente afetados pela decisão que venha a ser proferida. É o que ocorre, por exemplo, em relação à norma que tenha teor análogo à que foi objeto da ação ou que venha a se tornar inaplicável em razão do acolhimento do pedido formulado” (Luís Roberto Barroso, “O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, 5ª ed., Saraiva,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

2011, pág. 207).

Dessa maneira, por decorrência dos citados dispositivos constitucionais, apesar da ausência de impugnação específica, o mesmo destino devem ter os incisos I, II, III, IV e V do art. 2º, de teor análogo ao inciso III do § 1º do art. 1º, pois estendem a verba indenizatória a servidores que, embora da ativa, estejam afastados de suas funções em razão de férias, gala, nojo, licenças gestante, maternidade, paternidade e licença prêmio, não havendo o que a eles ressarcir em virtude do desembolso com alimentação, justamente por estarem afastados temporariamente do exercício funcional. “Os fatos de igual natureza devem ser regulados de modo idêntico. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*” (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 18ª ed., Revista Forense, 1999, pág. 209).

Já a eventual inconstitucionalidade do “caput” do art. 1º, por dispor sobre a concessão do benefício por outros “Poderes do Município”, se for o caso, deve ser veiculada em outra ação, pois esse dispositivo não guarda conexão nem possui teor análogo aos dispositivos declarados inconstitucionais.

Portanto, a concessão do benefício do “cartão de alimentação” a servidores públicos inativos e sua extensão a servidores que, embora na atividade, estejam afastados de suas funções em razão de férias, gala, nojo, licença gestante, maternidade, paternidade e de licença-prêmio violou os arts. 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual, sendo, pois, de rigor o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso III do § 1º do art. 1º da Lei Complementar Municipal nº 3.866, de 8 de dezembro de 2010, e, por arrastamento, dos incisos I, II, III, IV e V do art. 2º da Lei Complementar Municipal nº 3.866, de 8 de dezembro de 2010 e determinar sua retirada do ordenamento jurídico, com modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para impedir o pagamento do benefício, a partir da publicação deste acórdão, sem a necessidade de sua devolução, por tratar de verba de natureza



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

alimentar.

Diante desse quadro, afasta-se a preliminar e julga-se procedente o pedido, com modulação de efeitos, para declarar a inconstitucionalidade do inciso III do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 3.866, de 8 de dezembro de 2010, e, por arrastamento, dos incisos I, II, III, IV e V do art. 2º da Lei Complementar nº 3.866, de 8 de dezembro de 2010, e determinar sua retirada do ordenamento jurídico.

CARLOS BUENO
relator