

PROTOCOLO Nº: 179529/19
ORIGEM: MUNICÍPIO DE CAMPO LARGO
INTERESSADO: MARCELO FABIANI PUPPI, MUNICÍPIO DE CAMPO LARGO
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 164/19

Consulta. Auxílio-alimentação. Natureza jurídica. Verba indenizatória. Necessidade de instituição mediante lei, em sentido formal. Prévia dotação orçamentária. Disciplina da forma de pagamento. Conhecimento e resposta à consulta.

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Campo Largo, mediante a qual pretende a manifestação do Tribunal de Contas acerca dos seguintes quesitos (peça nº 2):

1. Qual a natureza jurídica da despesa com auxílio alimentação indenizatória ou remuneratória?
2. Caso seja considerada a natureza da despesa como indenizatória, no âmbito Municipal o auxílio alimentação, poderá ser instituído por meio de ticket ou pecúnia diretamente na folha?
3. Caso seja considerada a natureza da despesa como remuneratória, poderá ou deverá ser instituída por Lei própria, haja vista que irá ensejar aumento da remuneração dos servidores?
4. Em ambos os casos seja a natureza da despesa indenizatória ou remuneratória necessita de previsão orçamentária?
5. A instituição do benefício pode ser por meio de ticket ou pecúnia diretamente na folha?

A consulta vem instruída de opinativo lavrado pela Procuradoria-Geral do Município (peça nº 4), que, fundamentado na jurisprudência uniforme dos tribunais superiores, assevera constituir-se o benefício em verba indenizatória, não integrante da despesa total com pessoal, assentando não observar obstáculos para a contratação de empresa especializada para a concessão do benefício, desde que precedida de licitação.

Por outro lado, o Departamento de Contabilidade da Secretaria Municipal de Finanças e Orçamento, considerando a habitualidade do auxílio-alimentação, concluiu tratar-se de verba remuneratória (peça nº 5).

Distribuído o expediente, a consulta foi recebida pelo Despacho nº 393/19-GCIZL (peça nº 7), após o que a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca

enumerou os precedentes correlacionados à matéria (Informação nº 24/19, peça nº 8).

Remetido o feito à instrução (Despacho nº 400/19, peça nº 9), a Coordenadoria de Gestão Municipal diligenciou à Coordenadoria-Geral de Fiscalização quanto aos efeitos da resposta à consulta nas rotinas desta Corte, ao que se consignou a inexistência de impactos (Despacho nº 356/19, peça nº 12). Na sequência, a CGM suscitou a necessidade de aditamento da inicial, de modo que o parecer local abordasse o enfrentamento específico de cada um dos quesitos apresentados (Parecer nº 400/19, peça nº 13), o que foi acolhido pelo Relator (Despacho nº 469/19, peça nº 14).

Complementando sua manifestação anterior, o órgão de assessoria jurídica municipal aduziu, em suma: que não há óbices à instituição do auxílio por meio de ticket ou pecúnia, desde que haja adequação da legislação municipal, que atualmente prevê o pagamento neste último formato; que, independentemente da natureza jurídica da despesa, é imperativo constitucional sua instituição mediante lei em sentido formal; que a concessão de qualquer vantagem carece de prévia dotação orçamentária para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes, além de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, bem como adequação ao quanto prescrito nos art. 15 a 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal (peça nº 19).

Instruindo a consulta, a CGM alegou que a jurisprudência dos tribunais superiores é oscilante quanto à matéria, razão pela qual buscou diferenciar os regimes jurídicos trabalhista e administrativo. Concluiu, nessa perspectiva, que o pagamento de auxílio para contribuir com os custos de alimentação do servidor é naturalmente remuneratório, podendo a legislação atribuir outra natureza jurídica à verba. Admitiu que, em se tratando de vantagem remuneratória, deverá integrar o cálculo de despesas com pessoal. Ainda, observou que é obrigatória sua instituição mediante lei, à qual compete disciplinar a modalidade de pagamento. E, quanto à necessidade de prévia dotação orçamentária, invocou o disposto no art. 169 da Constituição Federal (Parecer nº 560/19, peça nº 20).

Ao fim, vieram os autos ao exame do *Parquet*.

De início, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 311 do Regimento Interno do Tribunal de Contas – legitimidade, dúvida concernente à competência material do controle externo, formulação em tese e elaboração objetiva de quesitos, acompanhada a matéria de opinativo técnico local – há de se ratificar o juízo positivo de admissibilidade.

No mérito, o Ministério Público observa que as conclusões alcançadas pela Procuradoria-Geral do Município consulente são irretocáveis, razão pela qual, desde logo, impõe-se subscrevê-las.

De fato, a controvérsia, no âmbito dos órgãos municipais, instaurou-se a partir de incompreensão do Departamento de Contabilidade quanto aos precedentes do Supremo Tribunal Federal que referem a necessidade de que o servidor esteja no exercício de suas funções para a percepção do auxílio-alimentação – chegando a classificar como “mal incorporado” o benefício ao setor

público. Tal confusão conceitual, parece-nos, afetou de igual modo a interpretação conduzida pela instrução desta Corte, apesar dos esforços de diferenciação dos vínculos de trabalho que regem empregados da iniciativa privada dos que se estabelecem entre os agentes públicos e o Estado.

É preciso, em primeiro lugar, observar que os regimes jurídicos trabalhista e estatutário, embora tenham em comum o fato de reger vínculos laborativos, apresentam, cada qual, suas nuances, dadas as características distintas de cada relação jurídica.

De um lado, tem-se relação negocial bilateral e comutativa, de perfil obrigacional, tipicamente regida por princípios do direito privado, em que se evidencia a posição de hipossuficiência do subordinado em face do capital e, por essa específica razão, o ordenamento lhe confere normas protetivas, de modo a regular a exploração da mais-valia num sistema socioeconômico capitalista. De outro, a investidura do agente público comete-lhe um plexo de atribuições tipicamente estatais, voltadas ao desenvolvimento de utilidades em prol da coletividade, para o que é imprescindível dotar seus atos de presunções de legitimidade e legalidade e capacitá-lo com garantias específicas, com a correspondente sujeição a esferas de responsabilidade protetoras do interesse público.

Embora não constitua o objeto deste opinativo, tais traços distintivos fundamentais parecem-nos mais que suficientes para evidenciar uma diferenciação conceitual básica: o trabalho desempenhado por agentes públicos não tem os mesmos propósitos nem as mesmas características que aquele desenvolvido pelos agentes submetidos à exploração do mercado, de modo que qualquer aproximação que se busque entre as figuras típicas da relação do trabalho (habitualidade, dependência/hierarquia e remuneração) deve considerar esse pressuposto.

Assim, impõe-se compreender que o regime remuneratório dos servidores públicos deflui diretamente das normas constitucionais que disciplinam a atuação do Estado (notadamente, os art. 37 a 40), ao passo que a disciplina normativa das relações trabalhistas, observada a tutela dos direitos fundamentais sociais, tem amparo infraconstitucional.

Fixadas essas premissas, é importante salientar que inexistente, em qualquer dos regimes referidos, *obrigatoriedade* de instituição de auxílio-alimentação, ainda que o direito à alimentação haja sido positivado como garantia fundamental no âmbito constitucional (art. 6º). Sem embargo, decidindo-se pelo seu pagamento (seja por vinculação contratual, na relação trabalhista, seja por imposição legal, quando haja vinculação institucional estatutária), é imprescindível a correta caracterização da verba, haja vista seus reflexos no regime de contabilização de despesas e nas obrigações tributárias e previdenciárias correlatas.

Centrando-nos na situação dos servidores públicos – o que, afinal, constitui o contexto em que elaborada a consulta – observa-se que a jurisprudência pátria é, atualmente, *uníssona* quanto ao seu caráter indenizatório, até mesmo em virtude do conteúdo da Súmula Vinculante nº 55, que prescreve que o “*direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos*”.

Ora, como já se destacou, é certo que o direito à alimentação conforma garantia social de todo cidadão brasileiro, sendo inegável que a principal forma de realização dessa necessidade humana básica advém da percepção de rendimentos. Entretanto, não é essa linha de raciocínio que conduz à compreensão jurídica quanto à natureza do aventado auxílio-alimentação – porque, se o fosse, a rigor, inexistiria fundamento válido para seu pagamento, na medida em que a remuneração como um todo destina-se, dentre outras coisas, a suprir as necessidades pessoais do trabalhador (seja ele empregado ou servidor público).

Nessa ordem de ideias, como referenciou a unidade técnica deste Tribunal, a doutrina administrativista, a partir da conformação jurídico-constitucional do regime remuneratório dos servidores públicos, identifica três espécies de vantagens pecuniárias: gratificações, adicionais e indenizações. Em síntese, as primeiras são devidas em razão de condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*) ou de condições pessoais do servidor (*propter personam*); as segundas, concedidas em caráter definitivo ou transitório pelo transcurso do tempo de serviço (*ex facto temporis*) ou pelo desempenho de funções especiais (*ex facto officii*); e, finalmente, as terceiras, em decorrência de despesas a que o servidor esteja obrigado em razão do serviço.

A partir da categorização doutrinária, dessume-se que a *única* hipótese fática que torna possível o pagamento de vantagem pecuniária aos servidores públicos a título de auxílio-alimentação deflui da circunstância em que o agente esteja obrigado, por causa do serviço, a efetuar gastos com alimentação para cumprimento de sua atividade – o que caracteriza, precisamente, verba de natureza indenizatória.

Veja-se que não está em questão se o intervalo para alimentar-se integra, ou não, a jornada de trabalho, para a partir disso extrair-se o conceito de atividade, como buscou o contador municipal; nem tampouco se trata de compreender como parcela destinada a “participar dos custos de alimentação do servidor”, como caracterizou a instrução. Ao revés, na sistemática remuneratória dos servidores públicos, deve-se verificar se para o específico desenvolvimento de sua atividade o agente necessita efetuar dispêndios com sua alimentação; em caso afirmativo, existindo autorização legal, é de se concluir que se trata de vantagem indenizatória.

Uma vez mais, é fundamental compreender que o auxílio-alimentação, por mais paradoxal que seja, não se destina a assegurar o direito fundamental à alimentação – isto é, essa parcela, componente da remuneração, não se volta a prover os custos ordinários de alimentação do servidor e de sua família, nem a ausência do seu pagamento pode significar que a remuneração é insuficiente a esse propósito. Se, como historiou o opinativo local, no aspecto protetivo das relações trabalhistas, buscou-se implantar o benefício para fomentar e incrementar a nutrição do trabalhador (o que, afinal, interessa ao próprio empregador, que se apropria de sua força de trabalho), por outro lado, na perspectiva da relação estatutária, é certo que tal auxílio só tem cabimento quando haja dispêndio com alimentação *em razão da atividade*.

Por esse motivo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou a inviabilidade de pagamento do auxílio-alimentação aos servidores inativos, visto que, em tais condições, os agentes não mais desempenham o trabalho e, portanto, não há que se falar na efetivação de gastos com alimentação em virtude da atividade laboral.

Destarte, tratando-se de verba transitória e indenizatória, a jurisprudência também se firmou no sentido de não constituir base de incidência de imposto de renda ou de contribuição previdenciária – justamente, porque só é devida ao servidor em atividade.

Cumprido salientar que os precedentes supostamente contrários, colacionados pela unidade técnica, em verdade, não tratam da qualificação jurídica do auxílio-alimentação pago aos servidores públicos, mas da possibilidade de exação previdenciária sobre a respectiva parcela paga a trabalhadores celetistas. Nesses casos, deve-se observar que as hipóteses de incidência das contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social encontram-se estabelecidas na Lei nº 8.212/1991. Por outro lado, não é demais referir que, com a reforma trabalhista operada pela Lei nº 13.467/2017, o art. 457, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho trouxe nova conformação a essa vantagem, o que distancia ainda mais aquela jurisprudência da temática debatida nestes autos.

Elucidada, assim, a natureza jurídica do auxílio-alimentação pago aos servidores públicos, denota-se da peça vestibular que a preocupação do gestor esteve ligada aos reflexos de sua implantação no cálculo de despesas com pessoal. Para tanto, é mister observar que, em se tratando de verba indenizatória, tais gastos não devem ser incluídos no respectivo cômputo, por não se acharem previstos na exigência do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000.

Outra não é a orientação constante do Manual de Demonstrativos Fiscais, 9ª edição, elaborado pela Secretaria do Tesouro Nacional: “***Não se considera despesa bruta com pessoal os pagamentos de natureza indenizatória, que têm como característica compensar dano ou ressarcir gasto do servidor público, em função do seu ofício, e os benefícios assistenciais***”.

Quanto aos demais quesitos apresentados, denota-se que as respostas defluem diretamente dos parâmetros positivados no ordenamento e, igualmente, referidos pelo parecer jurídico local e pela instrução – vale dizer: a exigência normativa de que qualquer verba integrante da remuneração de servidores públicos esteja fulcrada em lei, em sentido formal, consta do art. 37, inciso X da Constituição; a necessidade de existência de prévia dotação orçamentária para a instituição de vantagens é estabelecida no art. 169, § 1º da Constituição, enquanto o art. 17, § 1º da LRF demanda a demonstração da origem dos recursos para custeio de despesas obrigatórias de caráter continuado; e, competindo à lei a instituição e a disciplina do auxílio-alimentação, a forma do seu pagamento também deve ser objeto de sua regulação.

Em face do exposto, o Ministério Público de Contas conclui pelo **conhecimento** da consulta para, no mérito, ofertar-se **resposta consentânea com o parecer jurídico local**, nos termos da fundamentação.

Curitiba, 26 de junho de 2019.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas