

Processo: 1071432

Natureza: Consulta

Consulente: Fábio Cândido Corrêa

Procedência: Câmara Municipal de São Joaquim de Bicas

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 20/5/2020

CONSULTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. FÉRIAS. LICENÇA-MATERNIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO NO ÂMBITO DO ENTE INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA. PAGAMENTO. IRRETROATIVIDADE. REGRA. PREVISÃO LEGAL PARA RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS.

1. Cabe à legislação, no âmbito do ente instituidor do benefício, estabelecer as condições a serem satisfeitas pelo servidor para se enquadrar na posição de beneficiário do auxílio-alimentação, inclusive no que concerne às situações funcionais que configuram “efetivo exercício” para essa finalidade.
2. Caso não haja disposição legal expressa em sentido contrário, é possível o pagamento do auxílio-alimentação durante o gozo de férias e de licença-maternidade, utilizando-se de outras normas como referencial de efetivo exercício, a exemplo do art. 102 da Lei n. 8.112/90.
3. Em regra, a lei que institui o benefício do auxílio-alimentação não autoriza o pagamento por situações ocorridas antes da sua vigência, como o gozo de licença-maternidade em período anterior, sendo possível, porém, que a própria lei preveja hipóteses de retroação dos seus efeitos, desde que alinhadas aos propósitos da norma e observadas as disposições dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente a estimativa de impacto orçamentário e financeiro, a demonstração da origem dos recursos para o custeio e a comprovação de não afetação das metas de resultados fiscais.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) admitir a Consulta, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do RITCEMG;
- II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos:
 1. cabe à legislação, no âmbito do ente instituidor do benefício, estabelecer as condições a serem satisfeitas pelo servidor para se enquadrar na posição de beneficiário do auxílio-alimentação, inclusive no que concerne às situações funcionais que configuram “efetivo exercício” para essa finalidade;

2. caso não haja disposição legal expressa em sentido contrário, é possível o pagamento do auxílio-alimentação durante o gozo de férias e de licença-maternidade, utilizando-se de outras normas como referencial de efetivo exercício, a exemplo do art. 102 da Lei n. 8.112/90;
3. em regra, a lei que institui o benefício do auxílio-alimentação não autoriza o pagamento por situações ocorridas antes da sua vigência, como o gozo de licença-maternidade em período anterior, sendo possível, porém, que a própria lei preveja hipóteses de retroação dos seus efeitos, desde que alinhadas aos propósitos da norma e observadas as disposições dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente a estimativa de impacto orçamentário e financeiro, a demonstração da origem dos recursos para o custeio e a comprovação de não afetação das metas de resultados fiscais.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de maio de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)



**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 20/5/2020**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pelo Senhor Fábio Cândido Corrêa, presidente da Câmara Municipal de São Joaquim de Bicas, por meio da qual formula os seguintes questionamentos:

- Caso exista Lei que estabeleça aos Servidores do Legislativo Municipal o auxílio alimentação (indenizatório) será devido aos Servidores do Órgão em licença (maternidade e férias)?
- Caso a resposta seja positiva, sendo devido o fornecimento do auxílio alimentação poderá ser previsto o pagamento às Servidoras que gozaram a licença maternidade antes da vigência da referida Lei? [sic]

Em 26/06/19, a presente consulta foi distribuída à minha relatoria.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência emitiu o seu relatório técnico, nos termos do art. 210-B, § 2º, do Regimento Interno, em que constatou que esta Corte não enfrentou, direta e objetivamente, os questionamentos nos termos formulados.

Após, os autos retornaram conclusos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Observadas as disposições regimentais vigentes para a espécie, notadamente o § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, conheço da consulta.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também admito a consulta.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Admito.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também conheço.

ADMITIDA A CONSULTA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, o consulente questiona se é devido o auxílio-alimentação em situações de afastamento dos servidores, como licença-maternidade e férias, e, em caso positivo, se é possível prever o pagamento a servidoras que gozaram licença-maternidade antes da vigência da lei que instituiu o benefício.

A análise das indagações não pode ser iniciada senão pela natureza jurídica do auxílio-alimentação, tema que, se já foi objeto de intensa controvérsia, hoje está consolidado na jurisprudência, no sentido de que o benefício tem caráter indenizatório.

Aliás, foi embasado nessa premissa que o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que “o direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”, inicialmente sumulado no Enunciado nº 680 e agora convertido na Súmula Vinculante nº 55, aprovada na sessão plenária de 17/03/16.

Nos precedentes representativos que culminaram na edição da súmula, a Suprema Corte expressamente argumentou que esse direito constitui verba indenizatória, destinada a cobrir os custos com refeição dos servidores em atividade, e, como tal, não é incorporado à remuneração ou aos proventos de aposentadoria.

Eis o texto das decisões, que, inclusive, invocam inúmeras outras manifestações do STF na mesma linha:

Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do art. 40 da CF/1988, 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 RE 220.713, RE 220.048, RE 228.083, RE 237.362 e RE 227.036). E ainda em face do § 8º do art. 40 na redação dada pela EC 20/1998, o Plenário deste Tribunal, ao julgar a ADI 575, manteve o entendimento de que “a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em atividade (CF/1988, art. 40, § 8º, cf. EC 20/1998) não implica a permanente e absoluta paridade

entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo”.¹

Como visto, foi determinante para a decisão da controvérsia a circunstância de estar-se, no caso, diante de verba indenizatória, destinada a cobrir os custos de uma refeição diária, e, portanto, devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração e, por óbvio, aos proventos de aposentadoria. Se assim é, relativamente aos servidores ativos, não poderia ser diferente em relação aos servidores que se inativaram antes da edição da lei instituidora do auxílio em tela.²

Na ocasião dos julgamentos, ficou evidenciada a distinção, para fins de recebimento do auxílio-alimentação, entre a situação dos inativos – que não tem direito ao benefício – e dos servidores que se encontrarem no exercício de suas funções – que fazem jus ao seu pagamento.

A partir da constatação de que se encontrar no exercício das funções é condição fundamental para o recebimento do benefício, cumpre destacar que, à vista da sua natureza jurídica indenizatória, cabe à legislação do ente público estabelecer as condições a serem satisfeitas pelo servidor para se enquadrar na posição de beneficiário, inclusive no que concerne às situações funcionais que configuram “efetivo exercício” para essa finalidade.

Assim, a própria lei material, no âmbito do instituidor do benefício, pode delimitar a abrangência do que se entende por efetivo exercício para fins de reconhecimento do direito ao auxílio-alimentação, definindo se somente o desenvolvimento das atribuições de forma direta ou se também algumas modalidades de afastamento temporário, como as férias e a licença-maternidade, compõem o mencionado conceito jurídico.

De todo modo, caso a legislação local que institua ou regulamente o pagamento do auxílio-alimentação seja silente quanto aos critérios utilizados para aferição do efetivo exercício, é perfeitamente válido o resgate de outros referenciais normativos para tal, tendo em vista que essa definição já foi exaustivamente desenvolvida no plano legal, doutrinário e jurisprudencial.

Não é demais recordar que, nesta matéria, a referência usual é o art. 102 da Lei nº 8.112/90, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, suas autarquias e fundações, que inspira em temas gerais a legislação dos demais entes federativos, aqui reproduzido:

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

I - férias;

II - exercício de cargo em comissão ou equivalente, em órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal;

III - exercício de cargo ou função de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da República;

IV - participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação stricto sensu no País, conforme dispuser o regulamento;

V - desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, exceto para promoção por merecimento;

VI - júri e outros serviços obrigatórios por lei;

¹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 318.684. Primeira Turma. Rel. Min. Moreira Alves. Julgado em 09/10/01. Grifos aditados.

² Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 228.083. Primeira Turma. Rel. Min. Ilmar Galvão. Julgado em 26/03/99. Grifos aditados.

- VII - missão ou estudo no exterior, quando autorizado o afastamento, conforme dispuser o regulamento;
- VIII - licença:
- a) à gestante, à adotante e à paternidade;
 - b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo;
 - c) para o desempenho de mandato classista ou participação de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores para prestar serviços a seus membros, exceto para efeito de promoção por merecimento;
 - d) por motivo de acidente em serviço ou doença profissional;
 - e) para capacitação, conforme dispuser o regulamento;
 - f) por convocação para o serviço militar;
- IX - deslocamento para a nova sede de que trata o art. 18;
- X - participação em competição desportiva nacional ou convocação para integrar representação desportiva nacional, no País ou no exterior, conforme disposto em lei específica;
- XI - afastamento para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere.

Nos termos do art. 102 da Lei nº 8.112/90, tanto as férias quanto a licença-maternidade são consideradas períodos de efetivo exercício, em disposição que muito se assemelha ao que dispõe o art. 88 da Lei estadual nº 869/52, que regulamenta o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Minas Gerais.

Deste modo, caso não haja disposição legal expressa em sentido contrário, a jurisprudência tem considerado como beneficiário do auxílio-alimentação o servidor público que esteja em situação que configure efetivo exercício do cargo, dentro dos parâmetros conferidos pelo art. 102 do Estatuto Federal.

É o que se depreende das seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. FÉRIAS. LICENÇAS. AFASTAMENTOS. DESCONTO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O acórdão recorrido consignou que "o IBAMA contestou o feito alegando a falta de interesse processual, uma vez que a Administração não efetua qualquer desconto do auxílio-alimentação nos períodos de afastamento considerados, legalmente, como de efetivo exercício, a teor do art. 102, da Lei nº 8.112/90, tais como férias, licença para capacitação, entre outros, situação corroborada pela informação oriunda do Ofício nº 165/2012" (fl. 241, e-STJ) e que "o sindicato não demonstrou, sequer por amostragem, a prefalada ilegalidade relativamente a um ou alguns dos substituídos, de forma a comprovar o alegado desconto do auxílio-alimentação nas hipóteses referidas" (fl. 242, e-STJ) 3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial - de que Administração, no caso o Ibama, efetua desconto do auxílio-alimentação durante as férias, licença-prêmio por assiduidade e afastamentos para estudo/aperfeiçoamento -, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Ademais, a Administração Pública está atuando em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o auxílio-alimentação é devido por dia de trabalho no efetivo

desempenho do cargo, incluindo as férias e licenças, nos termos do art. 102 da Lei 8.112/1090. 5. Agravo Regimental não provido.³

Há direito às férias referentes ao período em que servidor público participou de programa de doutorado no país, ainda que o regulamento do programa de capacitação não reconhecesse como de efetivo exercício o tempo de afastamento do servidor para esse fim, pois as férias constituem direito irrenunciável, protegido, dentre outras, pela Lei 8.112/1990, que, em seu artigo 102, IV, expressamente reconhece como de efetivo serviço o período de afastamento do servidor para a participação em programa de pós-graduação stricto sensu, não podendo um ato infralegal, como o regulamento, inovar ou criar restrições ao gozo desse direito social.

É devido o pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público, mesmo quando estiver afastado do serviço para participar de programa de pós-graduação stricto sensu, pois a Lei 8.112/1990 prevê como de efetivo serviço o período em que o servidor estiver afastado para gozo de férias ou participação em cursos de pós-graduação, o que justifica o pagamento do auxílio-alimentação que é devido por dia de trabalho no efetivo desempenho do cargo, segundo o entendimento do STJ.⁴

Destarte, em face dessas ponderações, respondo à primeira indagação do consultante no sentido de que cabe à legislação, no âmbito do ente instituidor do benefício, estabelecer as condições a serem satisfeitas pelo servidor para se enquadrar na posição de beneficiário do auxílio-alimentação, inclusive no que concerne às situações funcionais que configuram “efetivo exercício” para essa finalidade, definindo se somente o desenvolvimento das atribuições de forma direta ou se também algumas modalidades de afastamento temporário, como as férias e a licença-maternidade, compõem o referido conceito jurídico.

Caso, todavia, não haja disposição legal expressa em sentido contrário, é possível o pagamento do auxílio-alimentação durante o gozo de férias e de licença-maternidade, utilizando-se de outras normas como referencial de efetivo exercício, a exemplo do art. 102 da Lei nº 8.112/90.

Diante dessa situação, passa-se ao exame da segunda pergunta, relacionada à possibilidade de se prever o pagamento do auxílio-alimentação às servidoras que gozaram a licença-maternidade antes da vigência da lei que instituiu o benefício.

Em tema de eficácia da lei no tempo, a regra geral do ordenamento jurídico brasileiro é estabelecida pelo art. 6º do Decreto-lei nº 4.657/42, intitulado Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro pela Lei nº 12.376/10, que dispõe que a lei em vigor tem eficácia imediata e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Observa-se que o dispositivo guarda alinhamento com o brocardo *tempus regit actum*, segundo o qual as relações jurídicas são regidas pela lei vigente à época, com a proteção das situações consolidadas sob regramento anterior, que é o caso do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada, reproduzindo, aliás, a garantia fundamental inscrita no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Diante desse contexto normativo, há que se reconhecer que, via de regra, a legislação tem eficácia para o futuro, aplicando-se às situações que se constituírem após o início de sua

³ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.528.084/RS. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 06/08/15. Grifos aditados.

⁴ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.370.581/AL. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 11/04/13. Grifos aditados.

vigência, salvo algumas hipóteses excepcionais de retroatividade, a exemplo da lei penal mais benéfica ao réu ou da lei interpretativa.

Sob esse argumento, o Superior Tribunal de Justiça negou o direito ao recebimento de auxílio-alimentação e de auxílio-transporte a servidores públicos afastados para a realização de curso, uma vez que, no momento do afastamento, essa situação ainda não havia sido prevista como “efetivo exercício”, o que somente ocorreu com lei posterior. O acórdão foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROFESSORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO - UFES. AFASTAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE CURSO DE APERFEIÇOAMENTO. "AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO" E "AUXÍLIO-TRANSPORTE". PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os Estatutos das Universidades Públicas Federais não se subsumem no conceito de Lei Federal (AgRg no REsp 1.104.484/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJe 23/4/09). 2. O art. 102, IV, da Lei 8.112/90, em sua redação original, não previa como sendo "efetivo exercício" o afastamento para participação em cursos de aperfeiçoamento, o que somente veio a ser permitido a partir de 29/8/08, com o advento da Medida Provisória 441, posteriormente convertida na Lei 11.907, de 2/2/09. 3. Os servidores, no presente caso, se afastaram de seus cargos em 1997, quando vigente a redação original do art. 102, IV, da Lei 8.112/90, não havendo nos autos nenhum elemento que demonstre que permaneciam nessa condição após 29/8/08. 4. Agravo regimental não provido.⁵

Dessa forma, a regra é que a lei que institui o auxílio-alimentação não retroage para autorizar o pagamento em virtude de situações ocorridas antes da sua vigência, inclusive porque, se admitido o raciocínio reverso, dar-se-ia o contrassenso de se permitir que, a cada vez que a lei criasse um novo benefício, todos os beneficiários o invocassem retroativamente, quando ele sequer existia no mundo jurídico.

É possível, todavia, que a própria lei que institui a verba indenizatória preveja hipóteses de retroação dos seus efeitos, desde que alinhadas aos propósitos da norma e observadas as disposições dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assim, como resposta ao segundo questionamento, considero que, em regra, a lei que institui o benefício do auxílio-alimentação não autoriza o pagamento por situações ocorridas antes da sua vigência, como o gozo de licença-maternidade em período anterior, sendo possível, porém, que a própria lei preveja hipóteses de retroação dos seus efeitos, desde que alinhadas aos propósitos da norma e observadas as disposições dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente a estimativa de impacto orçamentário e financeiro, a demonstração da origem dos recursos para o custeio e a comprovação de não afetação das metas de resultados fiscais.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo aos questionamentos formulados pelo consulente, nos seguintes termos:

1. cabe à legislação, no âmbito do ente instituidor do benefício, estabelecer as condições a serem satisfeitas pelo servidor para se enquadrar na posição de beneficiário do auxílio-

⁵ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.197.372/ES. Primeira Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 09/08/11. Grifos aditados.

alimentação, inclusive no que concerne às situações funcionais que configuram “efetivo exercício” para essa finalidade;

2. caso não haja disposição legal expressa em sentido contrário, é possível o pagamento do auxílio-alimentação durante o gozo de férias e de licença-maternidade, utilizando-se de outras normas como referencial de efetivo exercício, a exemplo do art. 102 da Lei nº 8.112/90;

3. em regra, a lei que institui o benefício do auxílio-alimentação não autoriza o pagamento por situações ocorridas antes da sua vigência, como o gozo de licença-maternidade em período anterior, sendo possível, porém, que a própria lei preveja hipóteses de retroação dos seus efeitos, desde que alinhadas aos propósitos da norma e observadas as disposições dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente a estimativa de impacto orçamentário e financeiro, a demonstração da origem dos recursos para o custeio e a comprovação de não afetação das metas de resultados fiscais.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *