



São Paulo, 20 de junho de 2022.

Memorando interno da 1ª Procuradoria à Procuradoria-Geral de Contas

Assunto:	Inconstitucionalidade de lei municipal
Tema:	Concessão de auxílio-alimentação a inativos
Ref.:	Prestação de contas de 2020 do Instituto de Previdência de Jales (TC-4438.989.20-4); Lei 4.102, de 26 de abril de 2013, do Município de Jales; Lei 4.977, de 19 de fevereiro de 2020, do Município de Jales; Lei 5.291, de 18 de janeiro de 2022, do Município de Jales.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Contas,

Vislumbrando a existência de norma inconstitucional no âmbito municipal, valho-me do presente para que Vossa Excelência represente ao digníssimo Procurador-Geral de Justiça sobre o tema a seguir.

Este membro do Ministério Público de Contas, durante sua regular atuação no processo TC-4438.989.20-4 (referente às contas de 2020 do Instituto de Previdência de Jales), tomou ciência de norma municipal que concedeu cesta básica de alimentos a servidores públicos inativos.

Eis o teor da norma:

“Lei 4.102, de 26 de abril de 2013, do Município de Jales¹

Que concede Cesta Básica de Alimentos aos servidores públicos municipais aposentados e pensionistas que, a partir da promulgação desta lei, passarem a ganhar até R\$ 900,00 (novecentos reais) por mês, e dá outras providências.

Art. 1º. A partir de 1º de março de 2013, fica concedido, a título assistencial, o benefício da Cesta Básica de Alimentos, criado pela Lei Municipal nº. 2.908, de 08/06/2005, com alterações posteriores, aos servidores públicos municipais aposentados e pensionistas, que a partir da promulgação desta Lei, passarem a ganhar até R\$ 900,00 (novecentos reais) por mês.

Art. 2º. O valor da Cesta Básica de Alimentos concedida aos servidores públicos municipais aposentados e pensionistas, enquadrados na forma do artigo 1º desta Lei, fica fixado em R\$ 100,00 (cem reais) por mês.

Parágrafo único. Os valores relativos a Cesta Básica de Alimentos serão repassados ao Instituto Municipal de Previdência Social de Jales que efetuara os pagamentos aos servidores públicos municipais aposentados e pensionistas.

Art. 3º. O benefício da Cesta Básica de Alimentos, concedido por esta Lei, não se incorpora aos respectivos proventos de aposentadoria e de pensão.

(...)” (destaques do MPC-SP)

¹ Disponível em <https://jales.siscam.com.br/Documentos/Documento/21329>



Registre-se que leis posteriores aumentaram o valor do benefício, continuando a estendê-lo aos inativos, a exemplo das Leis 4.977/2020 e 5.291/2022:

“Lei 4.977, de 19 de fevereiro de 2020, do Município de Jales²

Que concede reajuste de vencimento e salário aos servidores ocupantes de cargos e empregos públicos municipais, inclusive aposentados e pensionistas, e dá outras providências correlatas.

(...)

Art. 2.º O valor da Cesta Básica de Alimentos, com efeito retroativo a 1º de fevereiro de 2020, passa a ser de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) para todos os servidores e empregados públicos municipais que a ela já tem direito.

§1º. Observado o disposto no “caput” deste artigo, **permanece estendida a Cesta Básica de Alimentos aos servidores públicos aposentados e pensionistas** cujo benefício não ultrapasse o valor de R\$ 2.340,00 (dois mil, oitocentos e quarenta reais) no mês de referência janeiro de 2020.

§2º O valor da Cesta Básica de Alimentos não se incorpora aos respectivos vencimentos, salários, proventos de aposentadoria e pensão para qualquer efeito legal.

(...)” (destaques do MPC-SP)

“Lei 5.291, de 18 de janeiro de 2022, do Município de Jales³

Que concede reajuste de vencimento e salário aos servidores ocupantes de cargos e empregos públicos municipais, inclusive aposentados e pensionistas, e dá outras providências.

(...)

Art. 2.º O valor da Cesta Básica de Alimentos, com efeito retroativo a 1º de fevereiro de 2022, passa a ser de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para todos os servidores e empregados públicos municipais que a ela já tem direito.

§1º. Observado o disposto no “caput” deste artigo, **permanece estendida a Cesta Básica de Alimentos aos servidores públicos aposentados e pensionistas** cujo benefício não ultrapasse o valor de R\$ 3.266,00 (três mil, duzentos e sessenta e seis reais) no mês de referência janeiro de 2022.

§2º O valor da Cesta Básica de Alimentos não se incorpora aos respectivos vencimentos, salários, proventos de aposentadoria e pensão para qualquer efeito legal.

(...)” (destaques do MPC-SP)

Da impossibilidade de concessão de cesta básica de alimentos (ou cesta de natal) a servidores públicos inativos.

A Constituição do Estado de São Paulo determina, em seu artigo 128, que as vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

De início, é cabível perquirir a natureza do benefício de conceder cesta básica (ou cesta de natal) aos servidores, isto é, se tal vantagem tem caráter remuneratório ou indenizatório.

² Disponível em <https://jales.siscam.com.br/Documentos/Documento/34852>

³ Disponível em <https://jales.siscam.com.br/Documentos/Documento/40616>



A nosso juízo, a vantagem tem caráter indenizatório, pois, assim como o auxílio-alimentação (que se destina a cobrir os custos de uma refeição diária), tem o intento de cobrir os custos mensais de refeição do servidor.

A propósito, a vantagem econômica instituída pela lei local não se sujeita a qualquer contribuição previdenciária por parte do servidor (nesse sentido, o art. 4º, §1º, inc. V, da Lei 10.887/2004⁴), desfigurando-se como contraprestação. Assim, por sua característica, a concessão de uma cesta básica de alimentos (ou de cesta de natal) não pode ser tida como remuneração, mas, sim, como parcela indenizatória.

Portanto, só pode ser devida ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração e, por óbvio, aos proventos de aposentadoria.

Nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, condensada na **Súmula Vinculante 55**: “O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”.

De todo modo, caso se argumentasse que a concessão de uma cesta básica (ou uma cesta de natal) para os servidores inativos possa ter caráter remuneratório, ainda assim estaria violado o art. 128 da Constituição Estadual, eis que não preenche o requisito do atendimento do interesse público.

A instituição de vantagem para os servidores públicos não pode ser considerada como pura liberalidade da Administração, em benefício único dos servidores, vale dizer, ainda que sua concessão beneficie o servidor, é preciso que vise prioritariamente o interesse público.

No caso, não se vislumbra o requisito do recíproco interesse do serviço e do servidor. Afinal, a concessão de uma cesta básica (ou uma cesta de natal) **aos inativos** em nada contribui para melhorar o desempenho do serviço público prestado pelo Município.

Portanto, inconstitucional a previsão de pagamento de cesta básica (ou cesta de natal) aos servidores inativos, contrariando os artigos 111 e 128 da Constituição Paulista, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta⁵.

Também seria possível argumentar que a norma em discussão ofende o princípio da eficiência insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal⁶, bem como o princípio do interesse público, ditado pelo artigo 111 da Constituição Estadual⁷.

⁴ Lei 10.887/2004, art. 4º, §1º. Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: V - o auxílio-alimentação;

⁵ CE/SP, art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.



Afinal, se o gasto com vale-alimentação aos servidores *ativos* pode ser considerado uma benesse para otimizar o desempenho da atividade laboral⁸, não pode ser considerado eficiente o gasto público que concede tal benesse aos servidores *inativos*, eis que não otimiza nenhum serviço público.

Ademais, **no caso específico de Jales**, a norma originária que instituiu o benefício aos servidores ativos, deixou bem clara a sua vinculação à assiduidade, tornando ainda mais desarrazoada sua concessão aos inativos:

“Lei 2.908, de 08 de junho de 2005, do Município de Jales⁹

Que disciplina a concessão de Cestas Básicas de Alimentos aos servidores públicos do Município de Jales de menor poder aquisitivo e dá outras providências.

Art. 1º. Fica instituída a concessão de Cestas Básicas de Alimentos aos servidores públicos do Município de Jales que perceberem remuneração até o limite de 2 (dois) vencimentos do Padrão “A”, Referência “00”, fixado na Tabela de Padrões e Referências anexa à Lei Municipal nº 1.392, de 17 de Dezembro de 1.984.

Art. 2º. O servidor público municipal que se enquadrar no limite estabelecido no artigo 1º desta Lei receberá mensalmente uma Cesta Básica de Alimentos no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), que será composta na forma que vier a ser definida por decreto do Poder Executivo. (...)

Art. 3º. Não será concedida Cesta Básica de Alimentos ao servidor que:

- I. tiver uma ou mais faltas injustificadas no mês;*
 - II. estiver de licença sem remuneração para tratar de interesses particulares;*
 - III. tiver afastamentos, a qualquer título, por período superior a 12 (cento e vinte) dias, excetuando-se:*
 - a. os servidores que se encontrarem em licença para tratamento de saúde;*
 - b. os servidores afastados em virtude de acidente de trabalho.*
- (...)”*

Ou seja, por todas estas razões, inconstitucional a lei municipal que estendeu aos inativos a concessão de cesta básica (e, **por arrastamento**, todas as leis posteriores que mantiveram o benefício estendido aos inativos).

No sentido do quanto exposto, vale indicar o decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito de lei do Município de Santa Isabel:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Ajuizamento pelo Procurador Geral de Justiça contra a concessão de cestas básicas e natalinas para 'inativos', além da fixação de valor ficar a exclusivo critério do Chefe do Poder Executivo, bem como da própria concessão das

⁶ CF, art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte: (NR) [nova redação dada pela EC nº 19/1998]

⁷ CE/SP, art. 111. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, **interesse público e eficiência**. (NR) [nova redação dada pela EC nº 21/2006]

⁸ Neste sentido, elucidativo o voto do Ministro Ilmar Galvão no RE 228.083. Assim restou ementado o acórdão do julgado: **“ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO INSTITUÍDO PARA OS SERVIDORES EM ATIVIDADE PELA LEI Nº 7.532/94, DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PRETENDIDA EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVADOS. Benefício que a lei em tela restringiu aos servidores no exercício de suas funções, não se incorporando, por isso mesmo, à respectiva remuneração e, por óbvio, aos proventos da inatividade. Recurso conhecido, mas improvido.”** (STF, 1ª Turma, RE 228.083/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 26/03/1999, v.u.)

⁹ Disponível em <https://jales.siscam.com.br/Documentos/Documento/20127>



cestas - Previsão na Lei 2.904, de 14/03/2019, do Município de **Santa Isabel**. (...) **CARÊNCIA DE AÇÃO** - Notícia do Prefeito Municipal e do Presidente da Câmara da edição da Lei 2.967, de 13/05/2020 que suprimiu a expressão 'inativos' do escopo do artigo 1º da lei objurgada - Hipótese de carência parcial, ficando o processo extinto somente em relação aos casos de servidores inativos, na forma dos artigos 485, inciso VI, e 493 do NCPC. **CESTA NATALINA** - **Concessão em caráter in natura que não descaracteriza sua natureza indenizatória, sem qualquer vinculação com o exercício do serviço público** (...) Aplicação dos preceitos dos artigos 111 e 128 da Constituição Bandeirante, extensível aos Municípios por força do seu artigo 144. (...) Ação julgada procedente, na parte não extinta, com modulação.” (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2092671-13.2020.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente, j. 02/12/2020) (destaques do MPC)

No curso do voto, o relator trouxe importante consideração a respeito da alegação do Município de que o pagamento de cesta básica aos inativos teria caráter assistencial:

“Com efeito, cabe ponderar que tanto a cesta básica quanto a cesta de Natal, concedidos aos servidores públicos, possuem a mesma natureza, eis que ambos se prestam à mesma finalidade, ou seja, o fornecimento de alimentação aos mencionados servidores, diferindo apenas, no caso em testilha, sobre o respectivo conteúdo e valor, eis que a cesta natalina, comumente, tem itens diferenciados.

Por outro lado, considerando que o fornecimento não é direcionado ao público em geral em caráter de apoio social, mas como espécie de retribuição em razão do exercício da função pública, notadamente assume natureza indenizatória, o que lhe veda a extensão aos que não mais a exercem ou nunca exerceram, como os inativos e pensionistas.” (destaque no original)

Ainda sobre o tema, veja-se, ainda, o quanto decido a respeito de lei do Município de Maracá:

*“**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** - Lei nº 1.127, de 11 de novembro de 1993 e § 4º, do artigo 55, da lei complementar nº 183, de 23 de julho de 2018; lei nº 1.966, de 11 de novembro de 2013 e lei nº 1.985, de 11 de dezembro de 2013, todas do Município de **Maracá** - **GRATIFICAÇÃO DE ANIVERSÁRIO, CESTA DE NATAL E VALE NATALINO** - Vantagens concedidas ao funcionalismo de Maracá - Ausência de causa razoável para sua instituição de remuneração - **Aumento indireto e dissimulado** - **Impossibilidade, ademais, de estender auxílio-alimentação a aposentados e inativos** - **Verba de caráter indenizatório, destinada a custear os gastos de alimentação dos servidores em atividade, durante o exercício da função** - Súmula Vinculante nº 55 do C. Supremo Tribunal Federal - Afronta aos princípios da moralidade, da razoabilidade e do interesse público - Desrespeito aos artigos 111 e 128 da constituição estadual - **Inconstitucionalidade declarada** - **Desnecessidade de modulação dos efeitos** - Ação procedente, com observação”* (TJ-SP, Órgão Especial, ADI 2188918-90.2019.8.26.0000, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 11/12/2019) (destaques do MPC)

Da importância da obtenção da liminar.

Demonstrada a inconstitucionalidade, em abstrato, da concessão de “Cesta Básica de Alimentos” a inativos, cabe aqui enfatizar a importância da obtenção da liminar em relação ao caso concreto do Município de Jales.

Conforme demonstrou a Fiscalização do Tribunal de Contas, a imprópria concessão da “Cesta Básica de Alimentos” aos inativos de Jales resultou em um indevido custo ao erário de R\$ 1.897.930,00 no exercício de 2020.

Ante a relevância do gasto público envolvido, e o fato de que os inativos não serão premiados dos proventos de aposentadoria e pensões a que legalmente fazem jus, mas tão



somente do valor referente à “Cesta Básica de Alimentos”, a concessão da liminar para cessar o dispêndio é medida de rigor.

Assim, considerando-se o desrespeito às normas constitucionais, encaminho cópia das leis municipais mencionadas, visando o envio de representação ao Procurador-Geral de Justiça, para a análise da viabilidade da propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Atenciosamente,

RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas