

Apelação Cível n.º 0800651-17.2023.8.19.0057 (10)

Apelante: Município de Sapucaia

Apelada: Jessica da Silva Miranda

Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo

ACÓRDÃO

Ementa: APELAÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MUNICÍPIO DE SAPUCAIA. DIREITO AOS ATRASADOS RECONHECIDO EM FAVOR DA SERVIDORA. RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA SENTENÇA. AFASTAMENTO DE CUSTAS. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE TAXA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS QUANDO DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME.

1. Ação de cobrança c/c obrigação de fazer, com pedido de concessão de tutela provisória, em que se pretende a implementação de auxílio-alimentação, bem como o pagamento de eventuais atrasados. Sentença de parcial procedência. Insurgência do Município de Sapucaia.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

2. Em sede recursal, debate-se: (i) se a autora possui direito ao recebimento das parcelas retroativas do auxílio-alimentação e (ii) se a ausência de implementação do benefício pode ser justificada com fulcro na reserva do possível, nas disposições constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal ou na ausência de procedimento licitatório e de regulamentação administrativa do benefício.

III. RAZÕES PARA DECIDIR.

3. O auxílio-alimentação, previsto na Lei Municipal nº 2.709/2017, constitui direito subjetivo do servidor, condicionado ao efetivo exercício, não havendo discricionariedade administrativa quanto ao pagamento.

4. A existência de estudo de impacto orçamentário-financeiro afasta a alegação de violação à Lei de Responsabilidade Fiscal.

5. A invocação da reserva do possível não se sustenta, inexistindo prova de impossibilidade concreta e sendo demonstrado que o benefício possuía previsão normativa válida durante sua vigência, tampouco as alegações de ausência de regulamentação e licitação

elidem o direito da servidora, pois é vedado à Administração que se beneficie de sua própria inércia. 6. Reforma, de ofício, do capítulo de sentença que condenou o apelante nos ônus da sucumbência. Afastamento das custas. Isenção legal. Fixação, de ofício, da taxa judiciária. Súmula n.º 145 TJRJ e Enunciado n.º 42 do FETJ. Ausência de *reformatio in pejus*. Mero consectário da condenação. Entendimento do STJ. Verba honorária a ser fixada quando da liquidação do julgado, incluída a majoração em sede recursal.

IV. DISPOSITIVO.

7. Recurso a que se nega provimento.

Dispositivos relevantes: Lei Municipal n.º 2.709/2017, arts. 1º e 2º.

Jurisprudência relevante: TJRJ, Súmula n.º 145.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c cobrança, ajuizada por **JESSICA DA SILVA MIRANDA** em face de **MUNICÍPIO DE SAPUCAIA**, na qual se pretende a condenação da Urbe à implementação de auxílio-alimentação, bem como o pagamento de eventuais atrasados.

Na forma do permissivo regimental (RITJRJ, art. 164), adoto como parte do relatório a sentença de id. 275446987, *in verbis*:

.....
(...) JESSICA DA SILVA MIRANDA propôs em face do MUNICÍPIO DE SAPUCAIA pedido de obrigação de fazer c/c cobrança. Aduz a parte A. que é servidora pública Municipal exercendo o cargo de Agente Comunitária de Saúde, com matrícula 10/3334-01, com sua admissão em 23/06/2017 e que no dia 08.11.2017 foi aprovada e sancionada a Lei Municipal nº 2.709/2017, instituindo o auxílio alimentação aos Servidores Públicos Municipais Ativos da Administração Direta e Indireta do Município de Sapucaia. Afirma ainda que até a data da inicial, a parte Autora não havia recebido o benefício do vale alimentação, instituído por Lei, estando o Município Réu inadimplente com a A., até a presente data. Com a inicial vieram os docs. de ID 52209430 e ss.. Resposta do Réu no ID 82458240, onde aduz que, apesar de o benefício ter sido instituído por lei, o seu efetivo implemento não deriva automaticamente da mera previsão abstrata. Além de que, o Município não possui recurso disponível para o pagamento do benefício indenizatório ao funcionalismo público. Com a resposta vieram os docs. de ID 82458250 e ss.. Réplica no ID 101516072.

Manifestação do Réu em ID 247585165 no sentido de que a lei municipal n.º 2.709/2017 foi integralmente revogada pela lei municipal n.º 3.118/2024, que entrou em vigor a partir de 1º de fevereiro de 2024, substituindo o benefício de vale-alimentação pelo “programa app sapucaia”, que bonifica os servidores com valores destinados a subsidiar despesas com alimentação, saúde, vestuário e demais prestadores de serviços listados no decreto municipal nº 4.850, de 07 de março de 2024. Resposta da Câmara Municipal de Sapucaia no ID 196135193.

É O RELATÓRIO, PASSO A DECIDIR.

Trata-se de pedido de obrigação de fazer e pagamento de auxílio alimentação.

O Município de Sapucaia instituiu a Lei Nº 2.709 de 08 de novembro de 2017 que institui em seu 1º art. o Auxílio Alimentação que seria concedido a todos os servidores efetivos ativos da Administração Pública Municipal, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

A parte A. comprova o vínculo de servidora efetiva do Município de Sapucaia desde junho de 2017, e aduz que não recebeu o seu benefício do vale alimentação, conforme faz prova a prova documental que veio com a inicial, e não há nos autos prova em contrário.

Assim é importante frisar que não pode o Réu alegar, havendo lei no sentido oposto, que não vai cumprir com o pagamento do benefício, pois tal postura vai em desconformidade com o princípio da legalidade.

Conforme o princípio da legalidade, o réu não pode fazer o que bem entender na busca do interesse público, ou seja, tem que agir segundo a lei, só podendo fazer aquilo que a lei expressamente autoriza, eis que pessoa jurídica pública de direito interno.

Para Diógenes Gasparini, o princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa maior de 2017 aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar.

Em relação aos pedidos de obrigação de fazer e fornecimento do cartão eletromagnético do auxílio alimentação, os mesmos perderam seu objeto, pois é importante ressaltar que o Município de Sapucaia já iniciou o pagamento do auxílio alimentação no início de 2024, embora sob outra rubrica, o que de forma alguma desnatura o benefício, uma vez que ficou evidente a substituição do auxílio alimentação pelo programa App Sapucaia.

Portanto, é devido o pagamento retroativo do auxílio alimentação, desde a entrada em vigor da lei anterior, sendo que tal benefício apenas recebeu o nome de programa App Sapucaia.

Desta forma, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial para JULGAR EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DO SEUS MÉRITOS os pedidos de obrigação de fazer, uma vez que o pagamento do benefício perseguido pelo autor já foi estabelecido tudo com fulcro no art. 485, VI do CPC, bem como para condenar o Réu ao pagamento das prestações vencidas e não pagas do referido auxílio-alimentação desde a entrada em vigor da Lei, no valor de R\$9.100,00, bem como as parcelas que se venceram no decurso do presente processo até a data em que o Município Réu começou a

adimplir com a A., tudo acrescida de juros pela remuneração da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA – E, e após a EC 113/2021 pela taxa SELIC para juros e correção monetária, desde a data da citação, ressalvando-se eventual prescrição quinquenal.

Condeno o Réu nas custas devidas, bem como em honorários na ordem de 10% do valor da condenação.

Deixo de submeter a presente ao duplo grau de jurisdição obrigatória, face ao baixo valor da condenação. (...)

.....

No id. 279164393, o Município de Sapucaia interpôs recurso de apelação, no qual assevera a impossibilidade de execução da despesa prevista na Lei Municipal n.º 2.709/2017, por acarretar o descumprimento de preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal, sobretudo, as disposições constantes dos arts. 16 e 17 do diploma legal.

Aduz que, por se tratar de uma despesa pública de caráter continuado, deveria ter sido condicionada à elaboração de documentos indispensáveis, tais como a estimativa de impacto orçamentário financeiro do benefício aprovado, cuja ausência ou não confecção impediria diretamente o cumprimento da norma editada, bem como o pagamento das verbas retroativas pleiteadas.

Argumenta que a pretensão autoral carece de comprovação mínima, de modo a alegar genericamente que não foram demonstrados os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que se impõe a improcedência da demanda.

Defende que a legislação controvertida não é autoaplicável, diante da previsão de fornecimento de cartão eletromagnético e de calendário a ser restabelecido, o que demanda a conclusão do respectivo procedimento licitatório à fiel efetivação de suas previsões, bem como sustenta a necessidade de regulamentação administrativa à viabilização do benefício pretendido.

Alega que, com respaldo na cláusula da reserva do possível, deve ser afastada a condenação, de sorte a ventilar que a implementação do benefício implicaria dispêndio significativo de recursos públicos em cenário de restrição orçamentária.

Reforça as teses de que houve a redução de receitas municipais, aumento de despesas obrigatórias e compromissos financeiros relevantes, como o pagamento de precatórios e obrigações previdenciárias, o que impossibilitaria a criação de novas despesas, sob pena de comprometimento da fiel execução de políticas públicas essenciais.

Arrazoa que a concretização de direitos prestacionais deve ser compatibilizada com a disponibilidade fática e jurídica de recursos, sob pena de prejuízo ao interesse público coletivo.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do apelo à reforma da sentença nos termos da argumentação expendida.

Foram apresentadas contrarrazões no id. 287201738.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça, juntado no id. 000008, pela ausência de interesse de intervir no feito.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, **conheço do recurso.**

Como é cediço, o espaço de discricionariedade da Administração Pública não subsiste frente a obrigações que lhe foram legalmente impostas.

Entretanto, *in casu*, a pretensão deduzida consiste precisamente no requerimento do pagamento do auxílio-alimentação, instituído por intermédio da Lei Municipal n.º 2.709/2017, o qual, a despeito de expressa previsão legal, não foi implementado pela Urbe em favor dos seus servidores em exercício. Por oportuno, confira-se a legislação de regência:

.....
Lei Municipal n.º 2.709/2017

Art. 1º. Fica instituído o Auxílio Alimentação que será concedido a todos os servidores efetivos ativos da Administração Pública Municipal, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

Art. 2º: O valor do Auxílio Alimentação será fixado na quantia R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) e será concedido por meio de cartão eletromagnético de vale alimentação, tendo caráter indenizatório.
.....

Ao compulsar os autos, verifico que a demandante, ora apelada, é servidora pública ativa do Município de Sapucaia desde 23/06/2017, lotada no cargo de Agente Comunitária de Saúde, sob a matrícula nº 10/3334-01, conforme atesta a documentação carreada (id. 52209439), pelo que, ao contrário do argumentado pelo recorrente, a autora se desincumbiu do seu respectivo ônus probatório no feito (CPC, inciso I, do art. 373).

Quanto ao inadimplemento da verba pretendida, o apelante argumenta que o benefício não teria sido implementado por supostamente violar as disposições constantes dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, sobretudo, a imposição de prévio estudo de impacto orçamentário à instituição de benefícios de caráter continuado. Entretanto, tal alegação não encontra guarida, pois restou demonstrada a existência de estudo de impacto financeiro e orçamentário favorável à implementação do auxílio-alimentação, como comprova o projeto de lei acostado (id. 52209442).

Ademais, não merecem prosperar as defesas de que a legislação controvertida não é autoaplicável, pelo que demandaria a conclusão de procedimento licitatório à fiel efetivação de suas previsões, além de regulamentação administrativa, porquanto a omissão na instauração de procedimento licitatório de compra, no fornecimento do serviço e na sua normatização não pode eximir o Município de dar efetividade ao direito legalmente instituído há anos, sob pena de beneficiar a Urbe pela sua própria inércia, o que flagrantemente não é admissível.

Esclareço ainda que a cláusula da reserva do possível não pode ser utilizada pelo apelante como respaldo jurídico ao inadimplemento, sobretudo, ante a constatação de que o ente público não logrou demonstrar por quaisquer meios a falta de recursos ventilada, tampouco o déficit nas contas públicas, decerto que meras alegações genéricas não o eximem do seu respectivo ônus probatório (CPC, inciso II, do art. 373). Aliás, há notícia da implementação de novo programa de instituição do mesmo benefício, o App Sapucaia, com o advento da Lei n.º 3.118/2024, o que não corrobora a tese de dificuldade financeira e orçamentária.

Logo, a toda evidência, a sentença deu correta solução à lide. À guisa de reforço, destaco que a controvérsia não é nova junto a este eg. Tribunal de Justiça, que tem reiteradamente decidido nesse sentido em

situações análogas. Confira-se: 0000330-83.2021.8.19.0057, 0800763-20.2022.8.19.0057, 0800740-74.2022.8.19.0057, 0804063-53.2023.8.19.0057, 0803881-67.2023.8.19.0057 e 0804161-38.2023.8.19.0057.

Por outro lado, observo que o capítulo da sentença que condenou o apelante nos ônus da sucumbência merece reparo, conforme exponho.

Em razão da isenção ao pagamento de custas a que faz jus o Município (Lei Estadual n.º 3.350/90, inciso IX, do art. 17), é devido o afastamento da condenação nesse ponto. Contudo, tal privilégio não é aplicável à taxa judiciária, que deve ser recolhida nas hipóteses em que o Município é réu e vencido, consoante apregoam o Verbete sumular n.º 145 desta eg. Corte, editado após o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 0033045-15.2008.8.19.0000, e o Enunciado n.º 42 do FETJ. Veja-se:

Súmula 145 TJRJ: Se for o Município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o parágrafo único do artigo 115 do CTE, mas **deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus sucumbenciais.**

Enunciado 42 FETJ: A isenção estabelecida no art. 115, caput, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro, beneficia os entes públicos quando agem na posição processual de autores, porém, **na qualidade de réus, devem, por força do art. 111, II, do Código Tributário Nacional e do verbeo n.º 145 da Súmula do TJRJ, recolher a taxa judiciária devida ao FETJ, quando sucumbirem na demanda e a parte autora não houver antecipado o recolhimento do tributo. (destaquei).**

Para que não persistam quaisquer dúvidas, saliento que não há a caracterização de *reformatio in pejus*, em detrimento da Fazenda Pública, pela imposição do pagamento de taxa judiciária, em sede recursal, quando o ente municipal é sucumbente no feito, pois constitui questão de ordem pública e mero consectário da condenação imposta. Tal entendimento foi reconhecido pela c. Corte da Cidadania. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. **TAXA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA VERBA. MERO CONSECTÁRIO DA CONDENÇÃO. [...] 4. A condenação do ente público ao pagamento da taxa judiciária, em razão de ter**

sucumbido na demanda, além de ser questão de ordem pública, é mero consectário do julgamento do feito, não estando amparada pelo princípio da reformatio in pejus. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 115.398/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julg. 06/11/2012) [g.n.]

.....

Por fim, retifico, de ofício, a sentença no que tange aos honorários advocatícios, de modo a estabelecer que eles serão fixados em sede de liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que parte da condenação, relativa às prestações vencidas no curso da demanda, é ilíquida.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso de apelação. De ofício, reformo parcialmente a sentença para: (i) o afastamento da condenação do Município em custas judiciais, ante a isenção legal; (ii) a fixação da taxa judiciária, na forma do Verbete da Súmula n.º 145 deste eg. TJRJ e do Enunciado n.º 42 do FETJ; e (iii) o estabelecimento de que a verba honorária sucumbencial deverá ser arbitrada após a liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC, ocasião na qual deverá ser majorada em 2% (dois por cento), na forma do artigo 85, § 11, do CPC, ante a sucumbência recursal. É como voto.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **RICARDO RODRIGUES CARDOZO**
Relator