

Apelação nº 0800634-78.2023.8.19.0057

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante: MUNICIPIO DE SAPUCAIA

Apelado: JESSIANE MILIANO LEAL

Origem: Ação de cobrança c/c obrigação de fazer – Juízo da Vara Única da Comarca de Sapucaia

Juiz em 1º grau: Dr. Luiz Olímpio Mangabeira Cardoso

ACÓRDÃO

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COBRANÇA. MUNICÍPIO DE SAPUCAIA. SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO, OCUPANTE DO CARGO DO AUXILIAR DE ENFERMAGEM. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA LEI MUNICIPAL N.º 2.709/2017 E ATÉ O MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO NÃO IMPLEMENTADO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER E CONDENOU A EDILIDADE AO PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS. IRRESIGNAÇÃO EXCLUSIVA DO ENTE MUNICIPAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta pelo Município de Sapucaia contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado por servidora municipal em ação de obrigação de fazer cumulada com cobrança, em que pretende a implementação e o pagamento do auxílio-alimentação instituído pela Lei Municipal nº 2.709/2017, bem como o recebimento das parcelas retroativas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas três questões em discussão: i) se a servidora possui direito ao recebimento das parcelas retroativas do auxílio-alimentação pretendido durante a vigência da Lei Municipal n.º 2.709/2017, revogada durante o curso da demanda; ii) se a alegada ausência de previsão orçamentária e de estudo de impacto financeiro no projeto de lei respectivo pode justificar o não pagamento retroativo do benefício pleiteado; iii) se a condenação judicial viola os princípios da separação dos poderes, da reserva do possível e as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Auxílio-alimentação instituído pela Lei Municipal nº 2.709/2017, em favor de todos os servidores municipais efetivos ativos em exercício. Autora que logrou comprovar seu vínculo com o Município de Sapucaia, fazendo jus ao recebimento do benefício expressamente previsto em lei. Inexistência de seu pagamento pela Administração Pública.

4. Revogação da legislação no curso do processo pela Lei Municipal n.º 3.118/2024, que instituiu o "Programa APP Sapucaia" em substituição ao benefício anterior. Perda do objeto em relação à obrigação de fazer reconhecida em sentença. Ausência de impedimento no

recebimento do pagamento atinente às parcelas vencidas enquanto em vigor a norma municipal. Direito subjetivo do servidor. Observância do art. 6º, da LINDB.

5. Documentos colacionados aos autos que demonstram que o Projeto de Lei foi encaminhado à Câmara Municipal acompanhado da respectiva dotação e impacto orçamentários. Jurisprudência pacífica do C. STJ no sentido de que os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal não justificam o descumprimento dos direitos subjetivos do servidor público.

6. Inércia do município que viabiliza a atuação do Poder Judiciário, a fim de assegurar o direito do servidor, legalmente previsto, restando demonstrados os requisitos para o recebimento do benefício. Ausência de violação ao princípio da separação dos poderes.

IV. DISPOSITIVO

7. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na conformidade da certidão de julgamento, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, *na data do julgamento*.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança c/c obrigação de fazer proposta por JESSIANE MILIANO LEAL em face do MUNICÍPIO DE SAPUCAIA por meio da qual a autora objetiva a condenação do réu ao pagamento das parcelas referentes ao auxílio-alimentação relativas aos últimos cinco anos, acrescidas de correção monetária e juros de mora, alegando que, embora a Lei Municipal nº 2.709/2017 tenha instituído o benefício em favor dos servidores efetivos, a Administração Pública não promoveu o seu pagamento.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos seguintes termos:

“(…) Desta forma, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial para JULGAR EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO SEU MÉRITO o pedido de obrigação de fazer, com fulcro no art. 485, VI do CPC, bem como para condenar o Réu ao pagamento das verbas relativas ao “auxílio alimentação” devidas à parte autora nos últimos cinco anos, até a implementação do benefício em 02/2024, verba esta que deverá ser acrescida de juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária com base no IPCA-E ambas a partir da citação, a partir de 09/12/2021, deve ser aplicada a taxa SELIC como fator de correção do débito, incluindo correção monetária e juros de mora, com exclusão de qualquer outro índice, nos termos da EC 113/2021.

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.”

O Município de Sapucaia interpôs apelação (índice 249688558) alegando que não cabe ao Poder Judiciário, em substrução ao administrador e ao legislador, criar obrigação financeira sem a prévia dotação orçamentária, o que viola o art. 167, III, da Constituição da República.

Acrescenta que a Lei n 2709/2017 foi revogada pela Lei 3118/2024, portanto, eventual direito ao auxílio anterior restou extinto, inexistindo interesse de agir quanto às parcelas posteriores a fevereiro/2024.

Sustenta que não era automático o pagamento do auxílio alimentação instituído pela Lei n 2709/2017, pois dependia de previsão orçamentária e estudo de impacto financeiro, nos termos do art. 16 e 17, da LRF, tratando-se, portanto, de lei de eficácia limitada.

Argumenta que não foram adotadas providências administrativas e regulamentares previstas na lei para possibilitar a fruição do direito, como edição de norma

para disponibilização do crédito ou realização de licitação para disponibilizar cartão magnético para pagamento do benefício.

Defende que o Judiciário não pode impor despesa retroativa à Administração sem observância dos limites legais, devendo, ainda, ser observado o princípio da reserva do possível e da supremacia do interesse público.

Contrarrazões ofertadas no índice 268307250, em prestígio ao julgado.

A d. Procuradoria de Justiça declinou de sua atuação no feito (índice 8).

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo, presente os demais pressupostos de admissibilidade, dele se conhece.

Cuida-se de ação de cobrança cumulada com obrigação de fazer, por meio da qual a autora, na qualidade de servidora pública municipal, desde 09/06/2016, ocupante do cargo de auxiliar de enfermagem, objetiva a implementação de auxílio-alimentação, além dos valores retroativos devidos à parte nos últimos cinco anos.

Com efeito, a supramencionada Lei Municipal nº 2.709, de 08 de novembro de 2017, anexada no índice 51799085, instituiu o auxílio alimentação aos servidores públicos municipais ativos da administração direta e indireta do Município de Sapucaia, no valor de R\$ 140,00, concedido por meio de cartão eletromagnético de vale alimentação. Confira-se:

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.

§ 1º. O Auxílio Alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente, conforme calendário a ser estabelecido pela Administração Municipal.

§ 2º. O servidor fará jus ao Auxílio Alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

§ 3º. O servidor não fará jus ao Auxílio Alimentação, nos casos de faltas mensais superiores a 03(três), desde que não justificadas e nos casos de licenças e afastamentos previstos na Lei Municipal nº 2.609, de 04 de Novembro de 2015, exceto as licenças relativas aos Incisos de I a V do art. 90 e dos afastamentos previstos no Art. 88 inciso I e II da referida Lei.

§ 4º. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição Federal, fará jus à percepção de um único Auxílio Alimentação, mediante opção, no qual deverá informar a Secretaria de Gestão de Pessoas através de Processo Administrativo.

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, e não será:

- I - Incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão do servidor;
- II - Configurado como rendimento tributável e não sofrendo incidência de contribuição para Plano de Seguridade Social do servidor público;
- III - Caracterizado como salário utilidade ou prestação salarial in natura;
- IV - Acumulável com qualquer outra espécie de benefício semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária, destinada à alimentação.

Art. 3º. O Auxílio Alimentação de que trata o art. 1º desta Lei, estende-se aos servidores públicos em estágio probatório, comissionados, celetistas e aos servidores públicos admitidos através de Processo Seletivo.

Art. 4º. As despesas decorrentes da presente Lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias.

Art. 5º. Fica alterado o artigo 179 da Lei Municipal nº 2.609, de 04 de Novembro de 2015, estando incluso o inciso VI, com a seguinte redação:
“VI – Auxílio Alimentação.”

Artº. 6º. Na concessão e operacionalização do benefício deverá ser dada exclusividade aos estabelecimentos situados no Município de Sapucaia.

Art. 7º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e revogam-se as disposições em contrário.”

A legislação mencionada prevê que o pagamento do benefício aos servidores será efetuado por meio de cartão eletromagnético, para utilização em estabelecimentos comerciais locais, sendo que não foi promovido o processo licitatório, nem mesmo do cadastramento dos estabelecimentos, não podendo a autora se ver prejudicada pela inércia do município.

Por sua vez, a alegação do réu acerca da ausência de dotação orçamentária não se sustenta.

O apelante alega que a instituição do benefício dependeria de prévia previsão orçamentária e estudo de impacto financeiro (art. 16 e 17, LRF), não havendo comprovação de que a Câmara Municipal tenha observado tais exigências. Contudo, a autora logrou comprovar o oposto, por meio da documentação colacionada ao índice 51799084, por meio da qual se especificou a estimativa de impacto orçamentário-financeiro do projeto de lei que instituiu o auxílio-alimentação, detalhando metodologia, objetivo e o impacto propriamente dito, concluindo-se o seguinte:

IV – CONCLUSÃO

Mediante as Demonstrações Constantes no Anexo I deste relatório, o investimento a ser realizado junto a categoria destes servidores além de ser exigência legal, encontra-se devidamente incorporada ao fluxo de receitas e pagamentos do município, além de estar dentro dos limites constantes na Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

V – DECLARAÇÃO DO ORDENADOR DE DESPESAS

Com base nos estudos apresentados, declaro em atendimento ao inciso II do artigo 16 da Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000, ter conhecimento do impacto financeiro e orçamentário provocado pela aprovação do Projeto de Lei nº 004/2013.

Declaro ainda, que o desembolso previsto tem compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias e suas alterações.

Insta consignar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal não justificam o descumprimento dos direitos subjetivos do servidor público.

PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280/STF.

1. Exige-se para a admissão do apelo clareza na indicação dos artigos de lei federal alegadamente violados, bem como a explanação coerente, clara e precisa da medida em que o aresto objurgado teria afrontado cada um desses dispositivos, ou a eles tenha dado interpretação divergente da adotada por este ou por outro Tribunal.

Incidente a Súmula nº 284/STF.

2. O acolhimento das proposições recursais, em detrimento da conclusão do Tribunal de origem - feita com base na interpretação do direito local -, é vedado a este Superior Tribunal de Justiça, em decorrência da aplicação do disposto na Súmula 280/STF: "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

3. Ademais, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.878.849/TO, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, declarou que **as disposições da LRF não justificam o descumprimento de direitos subjetivos de servidor público, tais como o recebimento de vantagens asseguradas em leis.**

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.964.704/TO, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/4/2022, DJe de 28/4/2022.) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DA LEI ESTADUAL 423/2010, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INAPLICABILIDADE DOS LIMITES ORÇAMENTÁRIOS PREVISTOS NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL À HIPÓTESE DOS AUTOS. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 19, § 1º, IV DA LC 101/2000. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE E OUTRO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) - mormente os relacionados às despesas com pessoal de ente público - não são aptos a justificar o descumprimento dos direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei (cf. art. 22, parágrafo único, da LC 101/2000) (AgRg no AREsp. 463.663/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.3.2014).
2. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Norte e outro a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 539.468/RN, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 19/12/2018.) (grifo nosso).

Dessa forma, uma vez comprovado o vínculo da autora como servidora efetiva ativa do Município de Sapucaia e, ainda, a inexistência do pagamento do benefício pela Administração Pública, impositiva a atuação do Poder Judiciário, de modo a assegurar à demandante o direito ao auxílio alimentação legalmente previsto, não havendo de se falar em afronta ao princípio da separação dos poderes.

Ademais, diante do advento da Lei Municipal n.º 3.118/2024, que revogou a Lei Municipal n.º 2.709/2017, substituindo o benefício de vale-alimentação pelo “Programa APP Sapucaia”, correta a solução do magistrado de 1º grau ao julgar extinta a obrigação de fazer, condenando *“o Réu ao pagamento das verbas relativas ao “auxílio alimentação” devidas à parte autora nos últimos cinco anos, até a implementação do benefício em 02/2024 (...)”*, quando passou a vigorar a nova lei.

Acrescente, ainda, que a revogação da Lei Municipal n.º 2.709/2017 não impede o pagamento das parcelas vencidas do auxílio-alimentação por ela instituído, referente ao período em que tal normativo permaneceu em vigor, por se tratar de direito subjetivo do servidor, que deve ser respeitado na forma do art. 6º¹, da LINDB.

Em casos análogos, já se pronunciou este E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRGAÇÃO DE FAZER. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE SAPUCAIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PREVISTO EM LEI. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

- 1- Cuida-se de ação na qual pretende o apelante o recebimento do auxílio alimentação, previsto na Lei Municipal 2.709/2017. Alega o descumprimento do Município quanto o pagamento do benefício para os seus servidores;
- 2- Sentença que julgou improcedente o pedido;
- 3- Ao contrário do alegado pela municipalidade às fls.115, extrai-se que, no projeto de lei encaminhado à Câmara dos Vereadores, foi anexada a respectiva dotação orçamentária e impacto orçamentário, como se vê às fls. 76/82 (index 76), atendendo aos requisitos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal;
- 4- **O que se vislumbra na presente hipótese é uma verdadeira inércia da Administração Pública, uma vez que há lei prevendo o pagamento do auxílio alimentação, com requisitos objetivos, e o Município, desde a edição da lei, nada o**

¹ Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada

fez. Logo, cabível a atuação do Poder Judiciário, eis que o que se pretende é, apenas, o cumprimento da lei;

5- Cumpridos os requisitos da lei, cabível a pretensão do autor;

6- Reforma parcial da sentença;

7- Precedentes: 0003583-50.2019.8.19.0057 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA DA GLORIA OLIVEIRA BANDEIRA DE MELLO - Julgamento: 13/04/2023 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL e 0000870-68.2020.8.19.0057 - APELAÇÃO. Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 06/10/2022 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL;

8- Recurso conhecido e provido parcialmente.

(0000869-83.2020.8.19.0057 - APELAÇÃO. Des(a). JDS ISABELA PESSANHA CHAGAS - Julgamento: 29/06/2023 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. **MUNICÍPIO DE SAPUCAIA**. PLEITO DE PAGAMENTO DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. LEI MUNICIPAL Nº 2.019/17 QUE INSTITUIU O BENEFÍCIO RETRO MENCIONADO. PROJETO DE LEI ENCAMINHADO À CÂMARA DOS VEREADORES ACRESCIDO DA RESPECTIVA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E IMPACTO ORÇAMENTÁRIO DA DESPESA EM QUESTÃO. **INÉRCIA DO MUNICÍPIO EM REALIZAR A LICITAÇÃO PARA A EMPRESA DO CARTÃO MAGNÉTICO E CADASTRO DOS ESTABELECIMENTOS QUE NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM FAVOR DA AUTORA. OBRIGAÇÃO IMPOSTA POR LEI AO MUNICÍPIO, NÃO PODENDO SUA OMISSÃO PREJUDICAR A DEMANDANTE. AUTORA QUE FAZ JUS AO PAGAMENTO PRETENDIDO. PODER JUDICIÁRIO QUE AO DETERMINAR O PAGAMENTO DOS VALORES EM ATRASO ATUA ASSEGURANDO A FRUIÇÃO DE DIREITO EXISTENTE.** REFORMA DA SENTENÇA. PRECEDENTE DESTES TJRJ. DECISÃO PROFERIDA NO RE Nº 870.947, ALUSIVO AO TEMA 810, AFIRMANDO QUE EM OBRIGAÇÕES NÃO TRIBUTÁRIAS O PERCENTUAL DE JUROS APLICÁVEL SERÁ O DA CADERNETA DE POUPANÇA, ENQUANTO QUE O DA CORREÇÃO MONETÁRIA PODE SER O IPCA-E. PROVIMENTO.

(0003583-50.2019.8.19.0057 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA DA GLORIA OLIVEIRA BANDEIRA DE MELLO - Julgamento: 13/04/2023 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. LEI 2.709/2017. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA COMPROVADA PELO AUTOR. **INÉRCIA DA MUNICIPALIDADE.**

Pretende o autor, servidor municipal, seja o réu condenado a implementar o auxílio-alimentação e efetuar o pagamento dos atrasados diante da inércia do Município.

Sentença de improcedência com recurso autoral.

Lei Municipal que instituiu o auxílio-alimentação a ser pago aos servidores do Município, inclusive com dotação orçamentária prevista, não havendo que se falar em comprometimento a LRF.

Projeto de lei quando enviado à Câmara Municipal de **Sapucaia** com previsão de dotação orçamentária, sendo aprovado e transformado na lei 2.709/2017, ainda em vigor.

Forma de pagamento do auxílio-alimentação aos servidores através de cartão eletromagnético.

Omissão do Município desde a edição da lei em 2017 em efetivar o calendário, licitação para a empresa do cartão e cadastro dos estabelecimentos conveniados. Impossibilidade de afastar direito autoral reconhecido em lei diante da inércia do Município.

O STJ já firmou entendimento no sentido que o auxílio-alimentação, destinado a cobrir as despesas alusivas à alimentação do servidor em atividade, não possui natureza remuneratória, mas tão somente transitória e indenizatória. Ademais, há expressa previsão

legal, não constituindo desta forma, aumento de vencimento de servidor, como alegou o apelado.

Omissão administrativa do Município que caracteriza cerceamento de direito de servidor, devendo o Poder Judiciário ingressar nesta seara. A concessão do benefício pretendido pelo apelante não representa ingerência do Poder Judiciário em ato discricionário e sim análise sobre a ótica de ato vinculado cujos requisitos de legalidade encontram-se preenchidos, não havendo assim que se falar em juízo de conveniência e oportunidade para o pagamento do direito ao servidor.

Termo a quo da publicação da lei municipal diante do teor do artigo 7º da referida lei.

Sentença reformada.

Recurso provido.

(0000870-68.2020.8.19.0057 - APELAÇÃO. Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 06/10/2022 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

Desse modo, não evidenciado equívoco na sentença vergastada, impositiva a sua manutenção.

À vista do exposto, nega-se provimento ao recurso, nos termos acima.

Rio de Janeiro, *na data do julgamento.*

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

TA