



PROCURADORIA GERAL

CMPM- PG 24 / 2023

Projeto de Lei nº 19/2023 - Dispõe sobre a criação de auxílio-alimentação decorrente de deslocamento do servidor além da circunscrição do Município para desempenho de funções laborativas a serviço do ente público, implementando-se ainda os institutos da prontidão e do sobreaviso, no âmbito do Município de Pará de Minas e dá outras providências.

I- Relatório

Apresenta o Executivo Municipal, através da Mens. 004/2023, projeto de lei objetivando a criação de auxílio-alimentação decorrente de deslocamento do servidor além da circunscrição do Município para desempenho de funções laborativas a serviço do ente público, implementando-se ainda os institutos da prontidão e do sobreaviso, no âmbito do Município de Pará de Minas. Em sua mensagem o Chefe do Poder Executivo Municipal informa que tal medida busca atender a Recomendação 018/2022 – MPMG 0471.20.0002338-5 e requer que o projeto tramite em caráter de urgência.

A proposta foi encaminhada à Procuradoria pela Presidência da Câmara para análise nos termos do art. 4º da IN 008/2019, que emitirá parecer de caráter opinativo, embasado na função consultiva do órgão conforme disposto no art.44 do Regimento Interno desta Casa Legislativa, Res.543/2017. Desta feita, a função consultiva desempenhada por esta Procuradoria não é vinculante, o que possibilita aos agentes políticos formarem suas próprias convicções mesmo que em desacordo com as opiniões manifestadas neste parecer jurídico.

II - Possibilidade Jurídica de Instituição do Benefício

Preliminarmente, cabe esclarecer que da leitura dos arts. 7º e 39, §3º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) que tratam dos direitos sociais do servidor público, não há, expressamente, a previsão de auxílios ou subsídios para a alimentação.

No entanto, além dos direitos sociais previstos na Constituição Federal há vários outros relacionados nos diversos estatutos funcionais dos entes federativos. É nas leis estatutárias que se encontram tais direitos, como o direito às licenças, a pensão, aos auxílios pecuniários, dentre outros.

Da mesma forma, no âmbito da iniciativa privada, não há qualquer vinculação constitucional ou legal que obrigue as empresas a concederem benefícios relacionados à alimentação do trabalhador, sendo tais vantagens conferidas por mera liberalidade ou por pactuação em instrumentos coletivos celebrados com o sindicato da categoria profissional, geralmente em acordos ou convenções coletivas de trabalho.

Assim, a omissão constitucional não obstaculiza a instituição do auxílio – alimentação pelo ente público, graças à autonomia municipal garantida pela Constituição de 88.



III - Iniciativa e Adequação da Norma

Sob o prisma da constitucionalidade e legalidade, o projeto de lei em estudo versa sobre matéria de competência legislativa municipal, consoante com o que dispõe o art. 30, I da Constituição Federal/88, o qual atribui competência aos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local.

O projeto trata da concessão de auxílio – alimentação decorrente de deslocamento do servidor além da circunscrição do Município e em nosso ordenamento jurídico, a iniciativa das leis que tratam sobre servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, é exclusiva do Chefe do Poder ao qual o servidor é vinculado, ou seja, em âmbito municipal, tratando-se de servidor do executivo municipal, a autoridade deflagradora do processo legislativo para tratar de matérias desta natureza é o Prefeito.

A matéria é de iniciativa privativa do Executivo Municipal, em face do art. 61, §1º, II, “a” da Constituição Federal/88, reproduzido no art. 66 da Constituição Mineira e no art. 55 da Lei Orgânica Municipal. Vejamos a redação destes dispositivos legais:

Constituição Federal:

Art. 61 – A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - [...]

II - Disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Constituição Mineira:

Art. 66 – São matérias de iniciativa privativa, além de outras previstas nesta Constituição:

[...]

III – do Governador do Estado:

a) [...]

b) a criação de cargo e função públicos da administração direta, autárquica e fundacional e a fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros da Lei de Diretrizes Orçamentárias;

Lei Orgânica Municipal:

Art. 55 – São de iniciativa exclusiva do prefeito as leis que disponham sobre:



I – Criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta ou autárquica ou aumento de sua remuneração;

Para os fins do direito municipal, relevante é a observância das normas previstas na Constituição Estadual no que diz respeito à iniciativa para o processo legislativo, já que, em caso de eventual controle de constitucionalidade, o parâmetro para a análise da conformidade vertical se dá em relação ao disposto na Constituição Mineira, conforme prevê o artigo 125, § 2º, da CF/88.

Portanto, está adequada a iniciativa e a espécie normativa utilizada para veicular a matéria, uma vez que se trata de projeto de lei apresentado pelo Chefe do Executivo, enquanto administrador da remuneração do pessoal daquela esfera administrativa.

Ressaltamos que a Lei 5.264/2011, que dispõe sobre o estatuto do servidor público do município de Pará de Minas, trata da diária do servidor remetendo para regulamentação os valores de procedimentos para recebimento da diária, vejamos o texto da lei do estatuto sobre as diárias:

Art. 66 - Constituem indenizações ao servidor:

I - diária;

II - transporte;

III - outras que a lei indicar.

Art. 67 - Os valores das indenizações e as condições para a sua concessão serão estabelecidos em regulamento, observados os limites previstos nesta Lei.

Art. 68 - O servidor que, a serviço, se afastar do Município em caráter eventual ou transitório, para outro ponto do território nacional, fará jus a passagens e diárias, para cobrir as despesas de pousada, alimentação e locomoção urbana.

§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora do Município.

§ 2º A diária será paga antecipadamente, observadas as condições do regulamento próprio.

§ 3º Os valores e procedimentos para percepção das diárias serão regulamentados através de Decreto do Poder Executivo.

Art. 69 - O servidor que receber diária e não se afastar do Município, por qualquer motivo, fica obrigado a restituí-la integralmente, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de ser descontado de seus vencimentos o valor não restituído.

Parágrafo Único - Na hipótese de o servidor retornar ao Município em prazo menor do que o previsto para o seu afastamento, restituirá a diária recebida em excesso, no prazo estabelecido no caput, sob pena de ser descontado de seus vencimentos o valor não restituído.



Neste aspecto cumpre o Executivo Municipal o determinado pelo estatuto do servidor e o recomendado pelo TCE/MG na consulta cuja ementa esta transcrita abaixo:

EMENTA 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. (PROCESSO: 1071432 Natureza : CONSULTA Data da Sessão : 20/05/2020 Relator : CONS. CLÁUDIO TERRÃO)

Além da obrigatoriedade de lei em sentido estrito e da iniciativa legislativa privativa do Chefe do Executivo, a lei autorizativa do auxílio-alimentação aos servidores deve fixar critérios e regras isonômicas para a concessão do benefício, que não caracterizem tratamento privilegiado de um dado grupo de agentes em detrimento de outros, sem prejuízo da previsão de hipóteses nas quais o pagamento não será devido. Por esse motivo, entende-se que o valor deve ser isonômico entre os servidores públicos, até porque a verba é indenizatória e não remuneratória, só sendo admissíveis tratamentos diferenciados na exata medida da adequação de suas justificativas.

Ainda, a fixação do valor do benefício deve respeitar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observando parâmetros equilibrados e passíveis de justificação, porquanto tais princípios têm matriz constitucional, pela ampliação do conceito de juridicidade para além da estrita legalidade, e exigem dos agentes públicos fidelidade a padrões adequados de conduta, representados também nos princípios da moralidade e da impessoalidade.



Nota-se pela Recomendação expedida pelo Ministério Público que o pagamento das diárias a título de indenização com alimentação vinha sendo utilizada sem critérios definidos e de maneira contrária ao que previa o ordenamento jurídico, de modo que o intuito no presente caso é regulamentar os referidos pagamentos, em atendimento à mencionada recomendação.

IV - Das Exigências Orçamentário-Financeiras

De acordo com o determinado pelo art. 169, §1º, da CF / 88, deve-se observar para a concessão de auxílio-alimentação a adequação às normas orçamentárias como à Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e à Lei Orçamentária Anual (LOA),

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Já a Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece em seu art. 15 que são consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público as despesas que não observem às exigências dos arts. 16 e 17, tais dispositivos exigem a estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício em que o ato deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, com a diferença de que, no art. 17, tal ato só será obrigatório quando se tratar de despesa obrigatória de caráter continuado (aquela que fixe para o ente uma obrigação por período superior a dois anos).

Neste aspecto a proposição não está acompanhada da estimativa do impacto orçamentário – financeiro, nem de declaração acerca de sua eventual irrelevância, talvez por se tratar de verba de natureza indenizatória e não ser palpável a despesa, tendo em vista que somente será executada quando se tratar de eventual deslocamento do servidor.

Vale esclarecer que existe um entendimento isolado da STN de que não há necessidade de apresentação de estimativa de impacto orçamentário-financeiro na presente fase de tramitação legislativa, muito embora tal obrigação esteja presente na fase de execução da despesa.

Ainda assim, tal dispensa, não desobrigaria o proponente das demais exigências, como da adequação das peças orçamentárias (art. 169, § 1º, da CF/88) e da observância dos limites de despesa com pessoal (arts. 19 e 20 da LRF):

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da



Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

[...]

III - na esfera municipal:

b) 54% (cinquenta e quatro) para o Executivo.

No caso em questão, por se tratar de natureza indenizatória e não ser palpável a despesa, tendo em vista que somente será executada quando se tratar de eventuais deslocamentos, entendemos que nesta fase de tramitação seria dispensável a apresentação do impacto.

Por fim, entende-se que foram observadas todas as questões orçamentárias, de forma que o presente projeto está apto para tramitação.

V - Conclusão

Por todo o exposto, submetemos a matéria acompanhada deste parecer jurídico para análise dos Ilustres vereadores que poderão aprovar ou rejeitar o projeto de lei, ressaltando que o quórum para deliberação da matéria em estudo é de maioria simples, conforme preleciona o art. 195 do Regimento Interno desta Casa Legislativa.

Sugerimos, também, que seja solicitado ao Poder Executivo a apresentação de eventual impacto ou declaração sobre sua irrelevância, de modo a cumprir integralmente as exigências da CF/88 e da LRF no aspecto orçamentário e financeiro.

Por derradeiro cumpre esclarecer que se trata de um parecer opinativo, ou seja, tem caráter técnico-opinativo. O sábio professor Hely Lopes Meirelles, em sua incontestável obra “Direito Administrativo Brasileiro”, leciona:

“O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação por quem o solicitou”.

Nesse sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, *verbis*:

“O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador




na tomada da decisão, na prática do alto administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança nº 24.584-1 – Distrito Federal – Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)

É o nosso parecer, o qual submetemos, *sub censura*, à consideração da digna Comissão de Legislação e Justiça desta Casa.

Pará de Minas, 22 de fevereiro de 2023.


Evandro Rafael Silva
Procurador Geral


Sheila Bastos Gomes
Procuradora Adjunta

EM BRANCO