

18/10/2012

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 710.293 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S) : FABIANO PEREIRA FERREIRA
ADV.(A/S) : ULYSSES COLOMBO PRUDÊNCIO E OUTRO(A/S)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 339 DO STF. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DAS PORTARIAS Nº 71, DE 15.04.2004, e 42, DE 09.02.2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. APLICAÇÃO DO REAJUSTE POR EQUIPARAÇÃO. PORTARIAS NºS 99, DE 14.03.2007, 44, DE 26.02.2008, 306, DE 10.12.2008, E 145, DE 26.05.2010, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, E PORTARIAS SEGEDAM NºS 48, 27.05.2010, E 24, DE 04.02.2011. LEI 8.460/92. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ministro LUIZ FUX

Relator

RE 710.293 RG / SC

18/10/2012

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 710.293 SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 339 DO STF. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DAS PORTARIAS Nº 71, DE 15.04.2004 e 42, DE 09.02.2010 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. APLICAÇÃO DO REAJUSTE POR EQUIPARAÇÃO. PORTARIAS NºS 99, DE 14.03.2007, 44, DE 26.02.2008, 306, DE 10.12.2008 E 145, DE 26.05.2010, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, E PORTARIAS SEGEDAM NºS 48, 27.05.2010 E 24, DE 04.02.2011. LEI 8.460/92. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Manifestação: Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 3ª Turma Recursal da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina ao dar provimento, por maioria, ao recurso inominado. A juíza federal Relatora, ao concluir o voto, assim se pronunciou:

(...)

Dessa forma, o RECURSO MERECE PROVIMENTO para:

- (a) DECLARAR a prescrição quinquenal;
- (b) DECLARAR, incidentalmente, a inconstitucionalidade das Portarias nº 71, de 15.04.2004 e nº 42, de 09.02.2010, ambas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no que diz respeito à fixação dos valores devidos a título de auxílio-alimentação;
- (c) na ausência de regulamentação específica, DETERMINAR a aplicação das Portarias do TCU nº. 99, de

RE 710.293 RG / SC

14.03.2007; n°. 44, de 26.02.2008; n°. 306, de 10.12.2008; n°. 145, de 26.05.2010; e as Portarias SEGEDAM n°.48, de 27.05.2010; e n°. 24 de 04.02.2011, bem como as que lhes sucederem naquele órgão, para fixar o auxílio alimentação nos mesmos valores pagos aos servidores do TCU, ou seja: R\$ 565,62 no ano de 2006, R\$ 601,20 de 01/2007 a 10/2008, R\$ 638,00 em 11/2008 e 12/2008, R\$ 696,31 de 01/2009 a 12/2010, e R\$ 740,96 a partir de 01/2011;

(d) CONDENAR o INSS ao pagamento das diferenças entre os valores creditados a título de auxílio-alimentação e os devidos (valor do auxílio alimentação pago aos servidores do TCU);

(e) DETERMINAR, como obrigação de fazer, que a ré, administrativamente, não pague menos à parte autora, a título de auxílio alimentação, do que o valor devido aos servidores do TCU, enquanto ela não lançar mão validamente da possibilidade de estabelecer critérios diferenciados, observados os princípios da proporcionalidade e isonomia, para o pagamento do auxílio alimentação conforme o local em que o trabalho do servidor é prestado e o custo de vida respectivo, tal como permitido em lei. (...)

Nas razões do recurso extraordinário a autarquia alega violação aos artigos 37 caput e inciso X, 39, § 5º, 61, § 1º, inciso II, alínea a, 63, inciso I, 165 e 169, todos da Constituição Federal, e ao Verbete n° 339 do Supremo Tribunal Federal. Aponta a preliminar de repercussão geral da questão relativa à equiparação de verba salarial com fundamento no princípio da isonomia e a incidência da Súmula n° 339/STF. Indica precedente da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos juizados especiais federais -

RE 710.293 RG / SC

Recurso Cível 200435007206943/GO, Rel. Juiz José Godinho Filho, Dj 19/10/2004 e do Supremo no RE nº 670974, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Dje 28/03/2012.

Sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido implicou em invasão de competência constitucional exclusiva do Presidente da República de reajustar vencimento de servidor público federal, incorrendo em julgamento extra petita pela anulação das portarias ministeriais regulamentadoras da matéria.

Articula a ofensa aos Princípios da Isonomia e da Separação de Poderes, a impossibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo e a ausência de previsão de dotação orçamentária a obstar a concessão do reajuste do auxílio-alimentação da forma deferida no acórdão impugnado. Requer o provimento do extraordinário, para julgar improcedente o pedido contido na inicial.

Em contrarrazões, o servidor aponta o acerto do acórdão ora recorrido e alega a possibilidade de reajuste judicial do auxílio-alimentação com amparo na Lei nº 8.112/90. Sustenta que o pronunciamento impugnado deu a efetividade do princípio constitucional da isonomia de vencimento entre os servidores ao conceder o reajuste.

Na origem, o recorrido, servidor público do Instituto Nacional do Seguro Social, moveu ação contra a autarquia pleiteando a revisão do valor pago a título de auxílio-alimentação, para aplicar-se a majoração da verba, por equiparação, ao auxílio-alimentação pago aos servidores integrantes do quadro do Tribunal de Contas da União.

Após regular trâmite sobreveio sentença de mérito julgando improcedentes os pleitos do autor. Inconformado, formalizou recurso inominado.

RE 710.293 RG / SC

A Turma Recursal a quo, por maioria de votos, ao apreciar o recurso, deu provimento aos pedidos ali deduzidos para conceder o reajuste do auxílio-alimentação na forma pleiteada pelo servidor, e, conseqüentemente, afastou a incidência da Súmula nº 339/STF, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade das Portarias nº 71, de 15.04.2004 e nº 42, de 09.02.2010, do Ministério do Planejamento, e, para suprir a laguna legislativa, aplicou por extensão as regras dispostas nas Portarias do TCU nº 99, de 14.03.2007; nº 44, de 26.02.2008; nº 306, de 10.12.2008; nº 145, de 26.05.2010; e as Portarias SEGEDAM nº 48, de 27.05.2010; e nº 24 de 04.02.2011.

Não houve interposição de embargos de declaração.

É contra esse pronunciamento que se volta o extraordinário.

A presidência da Turma Recursal a quo proferiu juízo positivo da admissibilidade.

É o relatório.

Ab initio, verifico estarem presentes os pressupostos processuais recursais. A peça veio subscrita por Procurador Federal da AGU e foi protocolizada dentro do prazo legal.

Houve pronunciamento de mérito da Turma Recursal a quo acerca do principio da isonomia entre servidores públicos federais e ao sistema de freios e contrapesos. Houve declaração de inconstitucionalidade de portaria ministerial e foi afastada a incidência da Súmula 339/STF, razão pela qual considero a matéria constitucional devidamente prequestionada.

As questões controvertidas nas razões no extraordinário configuram a hipótese de repercussão geral, pois restou afastada súmula do Supremo, e foi

RE 710.293 RG / SC

declarada a inconstitucionalidade de portaria ministerial que estabelece o valor do auxílio-alimentação a inúmeros servidores públicos federais, a indicar a transcendência política, administrativa e econômica da questão em debate.

Preliminarmente, a Turma a quo deixou de aplicar súmula do Supremo Tribunal Federal, por considerar que o enunciado desse verbete não teria aplicação nos dias atuais.

Do voto da Juíza Relatora, que conduziu a tese vencedora do julgamento, além do trecho dispositivo supracitado, merece destaque o trecho em que afasta a aplicação do Verbetes n° 339/STF, in verbis:

(...)

O auxílio-alimentação pago aos servidores do INSS (e aos servidores públicos federais civis) tem fundamento no artigo 22 da Lei n°. 8.460/92, com redação dada pela Lei n° 9.527/97, que dispõe acerca do auxílio-alimentação no âmbito do Poder Executivo:

...

Como se vê, a verba destina-se a indenizar as despesas do servidor com sua alimentação. Não é incorporada à remuneração ou ao subsídio. Não implica 'aumento' de vencimentos, porque exaurida com a finalidade específica (alimentação), não atraindo, portanto, a incidência da Súmula n°. 339 do STF:

Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Assim, em que pese as decisões citadas pelo INSS (AgRg no REsp 1025981/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/05/2009 e TRF4, AC 0028304-31.2008.404.7000, Terceira Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, D.E. 21/02/2011), entendo, com

RE 710.293 RG / SC

a devida vênia, que estão equivocados ao partirem da incidência da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Em primeiro lugar, como acima asseverado, por se tratar o auxílio-alimentação de verba específica, não incorporada à remuneração ou ao subsídio (aposentados não o recebem). Ainda, porque a referida Súmula foi editada em 13 de dezembro de 1963 (ou seja: sequer sob a égide da Carta Política de 1988) quando ainda vigia o entendimento - hoje superado - de impossibilidade de atuação judicial em casos envolvendo decisões dos demais Poderes, sobretudo em questões ligadas à escolha de políticas públicas, atos administrativos e atos de Governo. (...)

Todavia, reiterados julgados do Supremo valem-se do teor do Verbete nº 339, que entendo estar em plena vigência. Ademais, a questão não se encerra na vigência do enunciado, mas sobre a sua incidência ou não ao auxílio-alimentação, tratado no pronunciamento como verba indenizatória livre do alcance da súmula.

A questão de fundo demanda análise detida deste Supremo Tribunal, por implicar anulação de ato legislativo emanado de Ministro de Estado, equiparação de vencimento de servidores integrantes de carreiras federais distintas, com implicações de ordem orçamentária, tem em conta o limite de gastos com pessoal pela Administração Pública e a existência prévia de dotação. Destaco, novamente, o dispositivo do voto condutor do acórdão recorrido:

(...)

Dessa forma, o RECURSO MERECE PROVIMENTO para:

(a) DECLARAR a prescrição quinquenal;

RE 710.293 RG / SC

(b) DECLARAR, incidentalmente, a inconstitucionalidade das Portarias n° 71, de 15.04.2004 e n° 42, de 09.02.2010, ambas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no que diz respeito à fixação dos valores devidos a título de auxílio-alimentação;

(c) na ausência de regulamentação específica, DETERMINAR a aplicação das Portarias do TCU n°. 99, de 14.03.2007; n°. 44, de 26.02.2008; n°. 306, de 10.12.2008; n°. 145, de 26.05.2010; e as Portarias SEGEDAM n°.48, de 27.05.2010; e n°. 24 de 04.02.2011, bem como as que lhes sucederem naquele órgão, para fixar o auxílio alimentação nos mesmos valores pagos aos servidores do TCU, ou seja: R\$ 565,62 no ano de 2006, R\$ 601,20 de 01/2007 a 10/2008, R\$ 638,00 em 11/2008 e 12/2008, R\$ 696,31 de 01/2009 a 12/2010, e R\$ 740,96 a partir de 01/2011;

(d) CONDENAR o INSS ao pagamento das diferenças entre os valores creditados a título de auxílio-alimentação e os devidos (valor do auxílio alimentação pago aos servidores do TCU);

(e) DETERMINAR, como obrigação de fazer, que a ré, administrativamente, não pague menos à parte autora, a título de auxílio alimentação, do que o valor devido aos servidores do TCU, enquanto ela não lançar mão validamente da possibilidade de estabelecer critérios diferenciados, observados os princípios da proporcionalidade e isonomia, para o pagamento do auxílio alimentação conforme o local em que o trabalho do servidor é prestado e o custo de vida respectivo, tal como permitido em lei. (...)

Ex positis, manifesto-me pela existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no recurso extraordinário, em razão do pleno atendimento do artigo 543-A, § 1°, do Código de

RE 710.293 RG / SC

Processo Civil e submeto-a a apreciação dos Pares deste Supremo Tribunal.

Brasília, 27 de setembro de 2012.

Ministro Luiz Fux

Relator

Documento assinado digitalmente

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 710.293 SANTA CATARINA

PRONUNCIAMENTO

**AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO –
DIVERSIDADE PRESENTE O ÓRGÃO
TOMADOR DOS SERVIÇOS – GLOSA
NA ORIGEM – RECURSO
EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO
GERAL CONFIGURADA.**

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 710.293/SC, da relatoria do ministro Luiz Fux, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 28 de setembro de 2012.

A Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Santa Catarina, ao dar provimento ao Recurso nº 5002320-22.2011.404.7204/SC, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade das Portarias nº 71, de 15 de abril de 2004, e 42, de 9 de fevereiro de 2010, ambas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no tocante à fixação dos valores referentes ao auxílio-alimentação. Consignou haverem os mencionados diplomas normativos afrontado o princípio da isonomia, porquanto estabeleceram montantes diferenciados para o pagamento da aludida verba com base no órgão ao qual o servidor está vinculado, estipulando-a em quantia menor para os servidores do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS em relação aos do Tribunal de Contas da União – TCU. Em razão dessa diferença, assentou ter o recorrido direito a receber o auxílio-alimentação em valor equivalente ao percebido pelos servidores do TCU. Apontou serem as diferenças de custos de alimentação existentes nas

RE 710.293 RG / SC

unidades federativas o único critério de distinção admitido pelo artigo 3º do Decreto nº 3.887/01, que regulamentou a Lei nº 8.460/92. Ressaltou ter a parcela em debate o objetivo de indenizar as despesas do servidor com a própria alimentação, não sendo incorporada à remuneração ou ao subsídio, motivo pelo qual haveria observância na espécie ao Verbete nº 339 da Súmula do Supremo. Aduziu que o artigo 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 assegura a isonomia de vencimentos entre cargos com atribuições iguais ou assemelhadas, ressalvadas as vantagens individuais e as atinentes à natureza ou ao local de trabalho.

Não houve interposição de embargos declaratórios.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o INSS arguiu ofensa aos artigos 2º, 37, cabeça e inciso X, 39, § 5º, 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, 63, inciso I, 165 e 169 do Diploma Maior. Assevera ter o órgão de origem invadido competência do Presidente da República ao conferir aumento de remuneração em favor de servidor público. Diz da impossibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, haja vista ser esta matéria reservada a lei, por força do artigo 37, inciso X, da Carta Federal. Ressalta ser esse o entendimento consolidado no Verbete nº 339 da Súmula do Supremo. Aduz haver ocorrido equiparação de auxílios recebidos por servidores pertencentes a Poderes distintos, tendo em vista que a entidade recorrida seria vinculada ao Poder Executivo e o TCU ao Poder Legislativo, incorrendo, pois, em afronta ao princípio da separação dos Poderes. Discorre sobre a ausência de prévia dotação orçamentária a permitir a concessão do aumento pleiteado pelo recorrido. Enfatiza a impossibilidade de equiparação ou vinculação remuneratória entre os servidores públicos de carreiras diferentes.

Sob o ângulo da repercussão geral, afirma ultrapassar o tema o interesse subjetivo das partes, mostrando-se relevante

RE 710.293 RG / SC

do ponto de vista econômico e jurídico, em virtude do impacto a ser causado nos cofres públicos.

O recorrido, nas contrarrazões, destaca o acerto do ato impugnado e sustenta a legitimidade da equiparação efetuada, com fundamento nos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

O extraordinário foi admitido na origem.

Eis o pronunciamento do ministro Luiz Fux:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.
REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AFASTADA A
INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 339 DO STF.
DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DAS
PORTARIAS Nº 71, DE 15.04.2004 e 42, DE 09.02.2010 DO
MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. APLICAÇÃO DO
REAJUSTE POR EQUIPARAÇÃO. PORTARIAS NºS 99,
DE 14.03.2007, 44, DE 26.02.2008, 306, DE 10.12.2008 E 145,
DE 26.05.2010, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO,
E PORTARIAS SEGEDAM NºS 48, 27.05.2010 E 24, DE
04.02.2011. LEI 8.460/92. REPERCUSSÃO GERAL
CONFIGURADA.

Manifestação: Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 3ª Turma Recursal da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina ao dar provimento, por maioria, ao recurso inominado. A juíza federal Relatora, ao concluir o voto, assim se pronunciou:

(...)

RE 710.293 RG / SC

Dessa forma, o RECURSO MERECE PROVIMENTO para:

a) DECLARAR a prescrição quinquenal;

(b) DECLARAR, incidentalmente, a inconstitucionalidade das Portarias nº 71, de 15.04.2004 e nº 42, de 09.02.2010, ambas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no que diz respeito à fixação dos valores devidos a título de auxílio-alimentação;

(c) na ausência de regulamentação específica, DETERMINAR a aplicação das Portarias do TCU nº. 99, de 14.03.2007; nº. 44, de 26.02.2008; nº. 306, de 10.12.2008; nº. 145, de 26.05.2010; e as Portarias SEGEDAM nº.48, de 27.05.2010; e nº. 24 de 04.02.2011, bem como as que lhes sucederem naquele órgão, para fixar o auxílio alimentação nos mesmos valores pagos aos servidores do TCU, ou seja: R\$ 565,62 no ano de 2006, R\$ 601,20 de 01/2007 a 10/2008, R\$ 638,00 em 11/2008 e 12/2008, R\$ 696,31 de 01/2009 a 12/2010, e R\$ 740,96 a partir de 01/2011;

(d) CONDENAR o INSS ao pagamento das diferenças entre os valores creditados a título de auxílio-alimentação e os devidos (valor do auxílio alimentação pago aos servidores do TCU);

(e) DETERMINAR, como obrigação de fazer, que a ré, administrativamente, não pague menos à parte autora, a título de auxílio alimentação, do que o valor devido aos servidores do TCU, enquanto ela não lançar mão validamente da possibilidade de estabelecer critérios diferenciados, observados os princípios da proporcionalidade e isonomia, para o pagamento do auxílio alimentação conforme o local em que o trabalho do

RE 710.293 RG / SC

servidor é prestado e o custo de vida respectivo, tal como permitido em lei. (...)

Nas razões do recurso extraordinário a autarquia alega violação aos artigos 37 caput e inciso X, 39, § 5º, 61, § 1º, inciso II, alínea a, 63, inciso I, 165 e 169, todos da Constituição Federal, e ao Verbete nº 339 do Supremo Tribunal Federal. Aponta a preliminar de repercussão geral da questão relativa à equiparação de verba salarial com fundamento no princípio da isonomia e a incidência da Súmula nº 339/STF. Indica precedente da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos juizados especiais federais - Recurso Cível 200435007206943/GO, Rel. Juiz José Godinho Filho, Dj 19/10/2004 e do Supremo no RE nº 670974, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Dje 28/03/2012.

Sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido implicou em invasão de competência constitucional exclusiva do Presidente da República de reajustar vencimento de servidor público federal, incorrendo em julgamento extra petita pela anulação das portarias ministeriais regulamentadoras da matéria.

Articula a ofensa aos Princípios da Isonomia e da Separação de Poderes, a impossibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo e a ausência de previsão de dotação orçamentária a obstar a concessão do reajuste do auxílio-alimentação da forma deferida no acórdão impugnado. Requer o provimento do extraordinário, para julgar improcedente o pedido contido na inicial.

Em contrarrazões, o servidor aponta o acerto do acórdão ora recorrido e alega a possibilidade de reajuste judicial do auxílio-alimentação com amparo na Lei nº 8.112/90. Sustenta que o pronunciamento impugnado deu

RE 710.293 RG / SC

a efetividade do princípio constitucional da isonomia de vencimento entre os servidores ao conceder o reajuste.

Na origem, o recorrido, servidor público do Instituto Nacional do Seguro Social, moveu ação contra a autarquia pleiteando a revisão do valor pago a título de auxílio-alimentação, para aplicar-se a majoração da verba, por equiparação, ao auxílio-alimentação pago aos servidores integrantes do quadro do Tribunal de Contas da União.

Após regular trâmite sobreveio sentença de mérito julgando improcedentes os pleitos do autor. Inconformado, formalizou recurso inominado.

A Turma Recursal a quo, por maioria de votos, ao apreciar o recurso, deu provimento aos pedidos ali deduzidos para conceder o reajuste do auxílio-alimentação na forma pleiteada pelo servidor, e, conseqüentemente, afastou a incidência da Súmula nº 339/STF, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade das Portarias nº 71, de 15.04.2004 e nº 42, de 09.02.2010, do Ministério do Planejamento, e, para suprir a laguna legislativa, aplicou por extensão as regras dispostas nas Portarias do TCU nº 99, de 14.03.2007; nº 44, de 26.02.2008; nº 306, de 10.12.2008; nº 145, de 26.05.2010; e as Portarias SEGEDAM nº 48, de 27.05.2010; e nº 24 de 04.02.2011.

Não houve interposição de embargos de declaração.

É contra esse pronunciamento que se volta o extraordinário.

A presidência da Turma Recursal a quo proferiu juízo positivo da admissibilidade.

É o relatório.

RE 710.293 RG / SC

Ab initio, verifico estarem presentes os pressupostos processuais recursais. A peça veio subscrita por Procurador Federal da AGU e foi protocolizada dentro do prazo legal.

Houve pronunciamento de mérito da Turma Recursal a quo acerca do princípio da isonomia entre servidores públicos federais e ao sistema de freios e contrapesos. Houve declaração de inconstitucionalidade de portaria ministerial e foi afastada a incidência da Súmula 339/STF, razão pela qual considero a matéria constitucional devidamente prequestionada.

As questões controvertidas nas razões no extraordinário configuram a hipótese de repercussão geral, pois restou afastada súmula do Supremo, e foi declarada a inconstitucionalidade de portaria ministerial que estabelece o valor do auxílio-alimentação a inúmeros servidores públicos federais, a indicar a transcendência política, administrativa e econômica da questão em debate.

Preliminarmente, a Turma a quo deixou de aplicar súmula do Supremo Tribunal Federal, por considerar que o enunciado desse verbete não teria aplicação nos dias atuais.

Do voto da Juíza Relatora, que conduziu a tese vencedora do julgamento, além do trecho dispositivo supracitado, merece destaque o trecho em que afasta a aplicação do Verbetes nº 339/STF, in verbis:

(...)

O auxílio-alimentação pago aos servidores do INSS (e aos servidores públicos federais civis) tem fundamento no artigo 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei

RE 710.293 RG / SC

nº 9.527/97, que dispõe acerca do auxílio-alimentação no âmbito do Poder Executivo:

...

Como se vê, a verba destina-se a indenizar as despesas do servidor com sua alimentação. Não é incorporada à remuneração ou ao subsídio. Não implica 'aumento' de vencimentos, porque exaurida com a finalidade específica (alimentação), não atraindo, portanto, a incidência da Súmula nº. 339 do STF:

Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Assim, em que pese as decisões citadas pelo INSS (AgRg no REsp 1025981/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/05/2009 e TRF4, AC 0028304-31.2008.404.7000, Terceira Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, D.E. 21/02/2011), entendo, com a devida vênia, que estão equivocados ao partirem da incidência da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Em primeiro lugar, como acima asseverado, por se tratar o auxílio-alimentação de verba específica, não incorporada à remuneração ou ao subsídio (aposentados não o recebem).

Ainda, porque a referida Súmula foi editada em 13 de dezembro de 1963 (ou seja: sequer sob a égide da Carta Política de 1988) quando ainda vigia o entendimento - hoje superado - de impossibilidade de atuação judicial em casos envolvendo decisões dos demais Poderes, sobretudo em questões ligadas à escolha de políticas públicas, atos administrativos e atos de Governo. (...)

Todavia, reiterados julgados do Supremo valem-se do teor do Verbete nº 339, que entendo estar em plena

RE 710.293 RG / SC

vigência. Ademais, a questão não se encerra na vigência do enunciado, mas sobre a sua incidência ou não ao auxílio-alimentação, tratado no pronunciamento como verba indenizatória livre do alcance da súmula.

A questão de fundo demanda análise detida deste Supremo Tribunal, por implicar anulação de ato legislativo emanado de Ministro de Estado, equiparação de vencimento de servidores integrantes de carreiras federais distintas, com implicações de ordem orçamentária, tem em conta o limite de gastos com pessoal pela Administração Pública e a existência prévia de dotação. Destaco, novamente, o dispositivo do voto condutor do acórdão recorrido:

(...)

Dessa forma, o RECURSO MERECE PROVIMENTO para:

(a) DECLARAR a prescrição quinquenal;

(b) DECLARAR, incidentalmente, a inconstitucionalidade das Portarias nº 71, de 15.04.2004 e nº 42, de 09.02.2010, ambas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no que diz respeito à fixação dos valores devidos a título de auxílio-alimentação;

(c) na ausência de regulamentação específica, DETERMINAR a aplicação das Portarias do TCU nº. 99, de 14.03.2007; nº. 44, de 26.02.2008; nº. 306, de 10.12.2008; nº. 145, de 26.05.2010; e as Portarias SEGEDAM nº.48, de 27.05.2010; e nº. 24 de 04.02.2011, bem como as que lhes sucederem naquele órgão, para fixar o auxílio alimentação nos mesmos valores pagos aos servidores do TCU, ou seja: R\$ 565,62 no ano de 2006, R\$ 601,20 de 01/2007 a 10/2008,

RE 710.293 RG / SC

R\$ 638,00 em 11/2008 e 12/2008, R\$ 696,31 de 01/2009 a 12/2010, e R\$ 740,96 a partir de 01/2011;

(d) CONDENAR o INSS ao pagamento das diferenças entre os valores creditados a título de auxílio-alimentação e os devidos (valor do auxílio alimentação pago aos servidores do TCU);

(e) DETERMINAR, como obrigação de fazer, que a ré, administrativamente, não pague menos à parte autora, a título de auxílio alimentação, do que o valor devido aos servidores do TCU, enquanto ela não lançar mão validamente da possibilidade de estabelecer critérios diferenciados, observados os princípios da proporcionalidade e isonomia, para o pagamento do auxílio alimentação conforme o local em que o trabalho do servidor é prestado e o custo de vida respectivo, tal como permitido em lei. (...)

Ex positis, manifesto-me pela existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no recurso extraordinário, em razão do pleno atendimento do artigo 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil e submeto-a a apreciação dos Pares deste Supremo Tribunal.

Brasília, 27 de setembro de 2012.

Ministro Luiz Fux

Relator

Documento assinado digitalmente

2. A toda evidência, o tema reclama a manifestação do Supremo como guarda maior da Carta da República, no que esta encerra o salutar princípio da igualdade. Deve-se definir: é possível, ante algo inerente a necessidade básica – auxílio-alimentação –, haver valores diversos a partir da distinção do órgão tomador dos serviços? Melhor dirá o Colegiado.

RE 710.293 RG / SC

3. Manifesto-me, tal como fez o relator, ministro Luiz Fux, no sentido de encontrar-se configurada a repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive considerados processos que estejam no Gabinete e versem matéria idêntica.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 4 de outubro de 2012, às 10h30.

Ministro MARCO AURÉLIO