

Nota Técnica WAA/SM nº 02/2018

SINTFUB. Auxílio-alimentação. Fornecimento de refeições subsidiadas aos servidores pelos Restaurantes Universitários. Duplicidade. Inocorrência. Direito social fundamental à alimentação. Observância ao Princípio da Eficiência. Fundamentos e Objetivos da República Federativa do Brasil. Necessidade de prestação positiva pelo Estado.

Trata-se de consulta formulada pelo **Sindicato das Trabalhadoras e dos Trabalhadores da Fundação Universidade de Brasília – SINTFUB** acerca do fornecimento, pelos Restaurantes Universitários, de refeições subsidiadas aos servidores ocupantes de cargos Técnico-Administrativos em Educação, bem como aos empregados terceirizados.

Passa-se às considerações sobre a matéria.

A Constituição Federal promulgada em 1988 introduziu um capítulo específico para os direitos sociais, o que fez de modo a incluir o direito à alimentação no título voltado aos direitos e às garantias fundamentais, *in verbis*:

TÍTULO II - DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 90/2015)

Desse modo, além do reconhecimento dos direitos sociais enquanto espécie de direito fundamental, sobre os quais sequer se admite restrição através de emenda à Constituição¹, tem-se que o posicionamento em capítulo próprio denota a sua relevância na nova ordem constitucional, a qual, por pautar-se no compromisso com a cidadania e a dignidade humana, assegura-lhes plena eficácia.

¹ CRFB. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais. (...)

Nesse contexto, o direito social fundamental à alimentação se traduz como espécie de instrumento cujo manejo é imprescindível à persecução de uma sociedade justa, solidária e, sobremaneira, à erradicação da pobreza, da marginalização e à redução das desigualdades sociais e regionais.

Estes são, justamente, os compromissos insculpidos na Constituição Federal quando versa sobre os fundamentos do Estado Democrático de Direito² e os objetivos da República Federativa do Brasil³.

No que diz respeito à eficácia dos direitos sociais, o texto constitucional não deixa margem para dúvidas ao dispor que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata* (art. 5º, § 1º, da CRFB).

Disto decorre, portanto, o dever dos entes federativos de pautar a sua atuação em estrita observância à garantia de máxima efetividade quando se tratar de matérias afetas a direitos e garantias fundamentais, notadamente quanto ao direito social à alimentação, posto que exigem prestações positivas do Estado.

Há que se destacar, ainda, que, em seu art. 5º, § 2º, a Constituição Federal dispõe que *os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*

Sobressai, assim, o teor do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em 19/12/66, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226/91, e promulgado pelo Decreto nº 591/92, no que dispõe:

ARTIGO 11

1. **Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida.** Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse

² CRFB. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

³ CRFB. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

Eficaz desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, o direito social fundamental à alimentação também representa, à luz do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, manifestação do direito de todas as pessoas a uma melhoria contínua das suas condições de vida.

Isso significa que, obtida determinada melhoria nas condições de vida dos usuários, inclusive alimentar, exsurge a ideia de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso social pela qual se almeja a estabilidade e a constante evolução em relação às conquistas dispostas no texto constitucional.

Trata-se da irredutibilidade dos direitos fundamentais sociais consolidados através da regulamentação infraconstitucional, os quais são passíveis de modificações somente quanto ao aumento do seu alcance, de modo a consolidar um patamar mínimo de continuidade.

O que ocorre, no caso sob análise, é que, à margem do arcabouço constitucional e sob o argumento de que haveria a concessão do auxílio-alimentação em duplicidade, a Universidade de Brasília – UNB almeja restringir o acesso dos seus trabalhadores ao Restaurante Universitário através da revisão a maior dos valores cobrados por cada uma das refeições.

A instituição sustenta que, se mantido o modelo atual de acesso dos trabalhadores ao Restaurante Universitário, o Tribunal de Contas da União – TCU poderia vir a sustentar a ilegalidade da situação ante a impossibilidade de concessão do auxílio-alimentação e do custeio parcial no fornecimento das refeições.

Tal argumentação, contudo, não prospera.

Inicialmente, cabe observar que, na UNB, o Restaurante Universitário, vinculado ao Decanato de Assuntos Comunitários, **compõe a assistência prestada aos membros da comunidade universitária através do programa de alimentação** sobre o qual o Regimento Geral dispõe nos seguintes termos:

Art. 139. A comunidade universitária é constituída por docentes, discentes e servidores técnico-administrativos, diversificados em suas atribuições e funções, unidos na realização das finalidades da Universidade.

Art. 142. Entre outras iniciativas, a Universidade presta assistência aos membros da comunidade universitária mediante:

I programas de alimentação, moradia e saúde;

II promoções de natureza artística, cultural, esportiva e recreativa;

III programas de bolsas de treinamento para alunos;

IV orientação psicopedagógica e profissional.

Assim, a instituição de **programa de alimentação subsidiada a toda a comunidade universitária, a qual é integrada também pelos servidores da instituição**, além de atender aos ditames constitucionais antes referidos, encontra-se no âmbito do exercício, pela UNB, de sua autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, a teor da Constituição Federal:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 11/1996)

Estabelecida tal premissa, é pertinente observar que a vedação trazida pela legislação à duplicidade na percepção de benefícios diz com o recebimento, pelo servidor, de mais de uma rubrica em seu contracheque relativa ao custeio com alimentação. É o que decorre do art. 22 da Lei 8.460/92, que regulamentou o auxílio-alimentação:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

[...]

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

No mesmo sentido, é o Decreto nº 3.887, de 16 de agosto de 2001, que regulamente o auxílio-alimentação, prevendo no artigo 4º, inciso

Art. 4º O auxílio-alimentação não será:

[...]

IV - **acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal** originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Como decorre do dispositivo e fica evidente das parcelas por ele exemplificadas (auxílio para cesta básica, vantagem pessoal), **proíbe-se que o servidor receba auxílio-alimentação, de caráter indenizatório, juntamente com outra parcela pecuniária destinada ao mesmo fim. De fato, não se justificaria que o mesmo servidor recebesse, em seu contracheque, mais de uma parcela indenizatória com o mesmo objeto.**

Tal situação é totalmente diversa da que ocorre na UNB, em que os servidores recebem uma única parcela indenizatória – o auxílio-alimentação – **e em que, como integrantes da comunidade universitária, beneficiam-se do programa instituído pela universidade que diz com a oferta de refeições a valores mais acessíveis (parcialmente subsidiados).**

Veja-se que o fornecimento, aos servidores, de refeições com valor mais acessível ocorre por força de **política da universidade destinada à materialização não apenas do direito social fundamental à alimentação, mas também do Princípio Eficiência**⁴. Isso porque otimiza o uso das instalações para proporcionar a integração dos trabalhadores ao corpo discente e ao espaço, bem como assegura o acesso da comunidade acadêmica a uma alimentação balanceada de modo a prevenir o surgimento de doenças e melhorar a qualidade de vida.

Não há que se falar, assim, em recebimento de benefício em duplicidade.

A prova de que a vedação à duplicidade diz apenas com a concessão de dois benefícios de mesma natureza destinados ao custeio da alimentação está em que, em diversas situações, a Administração Pública federal fornece, inclusive, alimentação *in natura* a servidores que recebem o próprio auxílio-alimentação. Cita-se, a título de exemplo, os servidores militares, que recebem as refeições diárias cumulativamente com o auxílio-alimentação mesmo quando lotados em seus batalhões locais.

Portanto, se sequer o fornecimento de alimentos *in natura* concomitante com o auxílio-alimentação é considerado ilegal, porque não há a dupla percepção de parcela de mesma natureza, menos ainda pode sê-lo o acesso a refeições parcialmente subsidiadas pela universidade em restaurantes cuja missão institucional é a de fornecer refeições de baixo custo, na execução de política destinada à comunidade universitária.

⁴ CRFB. 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998).

É a mesma realidade observada no caso dos restaurantes localizados no interior dos Ministérios da Esplanada dos Ministérios, que oferecem refeições a preços acessíveis aos servidores, empregados e terceirizados⁵, sem qualquer prejuízo da percepção do auxílio-alimentação pelos mesmos. Também e não diferente, são os Tribunais que subsidiam os Restaurantes possibilitando baixo custo aos servidores que recebem o auxílio-alimentação no contracheque, sem qualquer prejuízo.

Sob outra ótica, a fim de que reste claro o acerto das afirmações acima, basta remeter a situação análoga à ora abordada, a qual reforça a inexistência de duplicidade de benefício quando há o pagamento de parcela indenizatória e, paralelamente, o custeio da necessidade pelo Poder Público.

Trata-se do pagamento de auxílio pré-escolar aos servidores cujos dependentes frequentam escolas ou creches públicas, pagamento este lícito e amparado em lei.

Observa-se que não há na legislação, qualquer vedação a que os servidores recebam o auxílio indenizatório em questão e, paralelamente, beneficiem-se de política pública destinada a garantir o amplo acesso à educação:

Art. 1º A assistência pré-escolar será prestada aos dependentes dos servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, nos termos do presente decreto.

Art. 5º O benefício de que trata este decreto não será:
I - percebido cumulativamente pelo servidor que exerça mais de um cargo em regime de acumulação;
II - deferido simultaneamente ao servidor e cônjuge, ou companheiro(a).
Parágrafo único. Na hipótese de divórcio ou separação judicial, o benefício será concedido ao servidor que mantiver a criança sob sua guarda.

Art. 7º A assistência pré-escolar poderá ser prestada nas modalidades de assistência direta, através de creches próprias, e indireta, através de auxílio pré-escolar, que consiste em valor expresso em moeda referente ao mês em curso, que o servidor receberá do órgão ou entidade.

O guia do servidor da própria UNB confirma que o benefício não é excluído quando o dependente do servidor se beneficia de política pública de educação gratuita:

Informações Gerais:

⁵ Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2017/06/restaurantes-oferecem-refeicoes-a-precos-acessiveis-na-esplanada-dos-ministerios>>. Acesso em: 29/01/2018.

1. Tem direito a esse benefício todo servidor que tenha filho em idade pré-escolar, compreendido nos seguintes casos:

a) de 0 a 4 anos de idade, sendo que o dependente poderá estar vinculado a uma instituição de atendimento apropriado ou receber atendimento domiciliar;

b) de 5 a 6 anos de idade; **recomenda-se que freqüente uma instituição de ensino pré-escolar que poderá ser pública** ou privada, sendo que nesta faixa etária solicita-se que o responsável apresente comprovante de matrícula da pré-escola.

2. O auxílio pré-escolar será concedido:

a) quando os cônjuges forem servidores da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, somente a um deles;

b) tratando-se de pais separados, ao que detiver a guarda legal dos dependentes;

c) ao servidor que acumular cargos ou empregos na Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, somente ao vínculo mais antigo.

A vedação se dá, apenas, à percepção da mesma parcela em duplicidade, ou seja, a que o servidor ocupante de mais de um cargo receba a parcela indenizatória mais de uma vez e a que ambos os cônjuges, se servidores, recebam a parcela indenizatória em relação ao mesmo filho.

Não pode ser diversa a interpretação em relação ao auxílio-alimentação, que é parcela de natureza muito semelhante.

Conclusivamente, portanto, não há que se falar em ilegalidade advinda do pagamento do auxílio-alimentação de forma concomitante com a prestação positiva do Estado brasileiro representada pelo acesso dos trabalhadores das Instituições Federais de Ensino à alimentação balanceada e subsidiada fornecida pelos Restaurantes Universitários no exercício das suas missões institucionais.

De modo contrário, a supressão do acesso nos moldes em que é atualmente praticado afigura-se atentatória ao direito social à alimentação, à autonomia administrativa e financeira das universidades, à principiologia que deve nortear a atuação Administrativa – notadamente à razoabilidade e à eficiência, bem como ao princípio de vedação ao retrocesso social.

É o que temos a anotar.

Brasília, 30 de janeiro de 2018.

WAGNER

ADVOGADOS ASSOCIADOS

José Luis Wagner

OAB/DF 17.183

Valmir F. Vieira de Andrade

OAB/DF 26.778

Luciana Rambo

OAB/RS 52.887