

**Previdência privada - Legitimidade passiva
- Instituição que incorporou e assumiu as
obrigações dos benefícios previdenciários
- Reconhecimento - Competência -
Complementação de aposentadoria - Justiça
Comum - Precedentes - Auxílio cesta-alimentação
- Aposentados - Convenção coletiva de trabalho -
Não exclusão - Caráter remuneratório - Princípio
da isonomia entre ativos e inativos - Concessão
- Procedência**

Ementa: Ação de cobrança. Previdência privada. Auxílio cesta-alimentação. Fundação Itaú Banco. Parte legítima. Preliminar. Incompetência da Justiça Comum Estadual rejeitada. Mérito. Natureza salarial do auxílio cesta-alimentação. Concessão aos inativos. Cabimento.

- Tendo a Fundação Itaú Banco incorporado o plano de benefícios da autora, é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

- Em se tratando de ação de complementação de aposentadoria, a Justiça Estadual é competente para sua análise, porquanto a controvérsia é sobre obrigação decorrente do contrato de trabalho, mas não recai sobre este.

- O auxílio cesta-alimentação foi convencionado por acordo coletivo de trabalho e possui natureza salarial. Sendo assim, sua concessão não é restrita aos empregados que se encontram em atividade, cabendo sua extensão aos inativos.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.09.538957-6/001 -
Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Fundação Itaú Banco
- Apelada: Márcia Jaber de Barros Moreira - Relator: DES.
GENEROSO FILHO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR

PRELIMINARES. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DESEMBARGADOR REVISOR.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2011. - Generoso Filho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GENEROSO FILHO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Fundação Itaú Banco S.A. contra a r. sentença de f. 157/161, proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora nos autos da ação de cobrança proposta por Márcia Jaber de Barros Moreira em face da ora apelante.

Na referida sentença, o Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a requerida a repassar à requerente a verba denominada auxílio cesta-alimentação sempre que prevista da mesma forma que a atual nas convenções coletivas firmadas pela categoria dos bancários, bem como ao pagamento retroativo do referido benefício à requerente, limitado ao que não foi repassado nos últimos cinco anos a contar da propositura da demanda. Determinou a apuração dos valores em liquidação, sendo corrigidos pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Diante da sucumbência recíproca, a ré foi condenada ao pagamento de 80% das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, ficando o restante a cargo da autora. Ordenou o Juiz a compensação de honorários e suspendeu a cobrança dos ônus sucumbenciais em relação à autora, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de f. 164/185, pretende a apelante a reforma da r. sentença, alegando ser parte ilegítima, pois a apelada ingressou no plano de previdência privada nº 002 da Fasbembe, que, em 2006, passou a ser de competência da Fundação Bemgeprev.

Ainda preliminarmente, sustenta a incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual para julgar o feito, tendo em vista o disposto no art. 114, I, da CF/88, pois não há como apreciar a questão relativa à atualização do benefício previdenciário sem adentrar na relação de trabalho dos funcionários em atividade, analisando convenção coletiva e contrato de trabalho dos bancários. Afirma, ainda, que a controvérsia relativa à natureza da verba denominada "abono único" deve ser dirimida pelo juízo do trabalho, porque envolve controvérsia acerca da relação de trabalho. Requer a cassação das decisões proferidas nos autos e a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

No mérito, aduz que o abono único previsto na convenção coletiva de trabalho, conforme já decidido neste Tribunal, não tem natureza salarial e não deve integrar o benefício previdenciário de complementação de aposentadoria.

Alega que a sentença interpretou de maneira equivocada Plano de Previdência, que trata de concessão do reajuste salarial dos ativos aos inativos, e não de

inclusões de verbas exclusivas dos ativos na remuneração dos inativos.

Afirma que há nítida distinção entre reajuste no salário e inclusão de uma verba adicional que não está incluída no conceito de salário. E que conceder aos inativos a verba a que não fazem jus feriria o princípio do mutualismo e lesaria os demais participantes e assistidos pelo plano, que teriam que arcar com o desequilíbrio, já que não haveria formação prévia de fonte de custeio.

Finalmente, alega que ao caso não se aplica o Código de Defesa do Consumidor e que a prescrição quinquenal fulmina a pretensão da autora.

Requer a reforma total da sentença, ou que, mantida a condenação, seja determinada a realização dos descontos cabíveis sobre as parcelas do benefício (Imposto de Renda, custeio, etc.) e a compensação dos valores porventura já recebidos pela apelada, respeitada a prescrição quinquenal.

Caso seja mantida a condenação, insurge-se ainda contra o termo inicial dos juros, pedindo sua incidência somente a partir do trânsito em julgado.

Contrarrazões pela apelada às f. 188/204, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuido, inicialmente, da preliminar de ilegitimidade passiva.

Preliminar - Ilegitimidade passiva.

Afirma a apelante que não possui legitimidade passiva *ad causam*, sendo esta da Fundação Bemgeprev, à qual seria filiada a autora.

Sem razão a apelante.

O documento de f. 60/76-TJ revela que a Fundação Itaubanco incorporou a extinta Fasbemge e assumiu as obrigações relacionadas aos benefícios previdenciários do Plano nº 002:

Art. 2º O plano de benefícios nº 002, doravante denominado simplesmente 'plano', absorvido pela Fundação Itaubanco, denominada a seguir como Fundação, por força da incorporação da Fasbemge - Fundação Bemge de Seguridade Social, denominada a seguir como Fasbemge, concretizada com data-base 31.12.1998, é um plano tipo benefício definido e será aplicável, única e exclusivamente aos participantes e aos assistidos que a ele já estavam vinculados na referida data, restando vedadas, portanto, novas inscrições, a partir de 01.01.1999, data essa referenciada no contexto deste regulamento como data efetiva de alteração.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Fundação Itaubanco.

Passo à análise da incompetência da Justiça Comum Estadual.

Preliminar - incompetência.

A apelante levantou a preliminar de incompetência da Justiça Comum Estadual, sob o argumento de que não há como apreciar a questão relativa à atualização

do benefício previdenciário sem adentrar na relação de trabalho dos funcionários em atividade, analisando convenção coletiva e contrato de trabalho dos bancários.

Com a devida vênia, não lhe dou razão.

Verifica-se que a pretensão autoral se restringe à complementação de sua aposentadoria através do benefício denominado "auxílio cesta-alimentação", não havendo qualquer discussão acerca do contrato de trabalho a justificar a competência da Justiça Laboral.

A pretensão do autor se refere a um benefício que possui natureza obrigacional decorrente da celebração do contrato de previdência privada complementar, sendo, dessarte, competência da Justiça Comum Estadual o julgamento da presente ação.

Nesse sentido já se manifestou o STJ:

Conflito de competência. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Justiça Comum. Precedentes. Há reiterada jurisprudência nesta Corte no sentido de que, em se tratando de reivindicação pertinente à previdência privada, como no caso de complementação de aposentadoria, é competente a Justiça Estadual (STJ - CC 38221/MG - Conflito de Competência 2003/0013857-4 - Órgão Julgador: Segunda Seção - Relator: Ministro Castro Filho).

Conflito de competência. Previdência privada. Os benefícios concedidos por entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes (CF, art. 202, § 2º). Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (STJ - AgRg no Ag 783075/RS - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2006/0128360-0 - Órgão Julgador: Quarta Turma - Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior).

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Competência. Precedentes. 1. Tratando-se de ação de cobrança de complementação de aposentadoria movida pelo segurado contra instituição de previdência privada, está a jurisprudência da Corte pacificada no sentido de que a competência para o julgamento é da Justiça Comum Estadual. Não havendo discussão concernente à relação de trabalho, o advento da Emenda Constitucional nº 45/04 não altera o posicionamento jurisprudencial referido. 2. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no Ag 788928/RS - Órgão Julgador: Terceira Turma - Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 12.03.2007).

Civil e processual. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Justiça Estadual. Competência. Emenda Constitucional n. 45/2004. Pretensão de competência pela Justiça do Trabalho. Incabível. Demanda que não trata de relação trabalhista. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no Ag 783075/RS - Órgão Julgador: Quarta Turma - Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior - DJ de 23.04.2007).

Pelo exposto, rejeito a preliminar arguida.

DES. OSMANDO ALMEIDA - De acordo com o Desembargador Relator.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o Desembargador Relator.

DES. GENEROSO FILHO - Mérito.

Cinge-se a controvérsia em verificar se o benefício denominado auxílio cesta-alimentação possui natureza salarial e se deve, em consequência, ser concedido aos inativos.

Sabe-se que há controvérsia na jurisprudência envolvendo a questão, sendo que me filiava àqueles que entendiam que o benefício não possui natureza salarial, motivo pelo qual não deveria ser concedido aos inativos.

Entretanto, após uma análise mais detida sobre a questão, passei a entender que o benefício deve ser entendido aos aposentados.

Para esclarecer o tema, passo a transcrever as cláusulas das convenções coletivas de trabalho, nas quais está previsto o benefício denominado "auxílio cesta-alimentação" aos bancários, citadas na inicial, e não impugnadas pela ré. Confira-se:

Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004.

[...]

Cláusula Décima Quarta - Auxílio-refeição.

Os bancos concederão aos seus empregados auxílio-refeição no valor de R\$ 11,67 (onze reais e sessenta e sete centavos), sem descontos, por dia de trabalho, sob a forma de tíquetes refeição ou tíquetes alimentação, facultado, excepcionalmente, o seu pagamento em dinheiro, ressalvadas as situações mais favoráveis relacionadas às disposições da cláusula e seus parágrafos, inclusive quanto à época de pagamento.

[...]

Parágrafo Sexto.

O auxílio, sob qualquer das formas previstas nesta cláusula, não terá natureza remuneratória, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, de seus decretos regulamentadores e da Portaria GM/MTE nº 03, de 01.03.2002 (DOU de 05.03.2002), com as alterações dadas pela Portaria GM/MTE nº 08, de 16.04.2002.

Cláusula Décima Quinta - Auxílio Cesta-Alimentação.

Os bancos concederão aos seus empregados, cumulativamente com o benefício da cláusula anterior, Auxílio Cesta-Alimentação, no valor mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais), sob a forma de 4 (quatro) tíquetes, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) cada um, junto com a entrega do auxílio-refeição, previsto na cláusula anterior, observadas as mesmas condições estabelecidas no seu *caput* e §§ 2º e 6º.

Convenção Coletiva de Trabalho 2007/2008. Confira-se:

[...]

Cláusula Décima Quarta - Auxílio-Refeição.

Os bancos concederão aos seus empregados auxílio-refeição no valor de R\$ 14,72 (catorze reais e setenta e dois centavos), sem descontos, por dia de trabalho, sob a forma de tíquetes refeição ou tíquetes alimentação, facultado, excepcionalmente, o seu pagamento em dinheiro, ressalvadas as situações mais favoráveis relacionadas às disposições da cláusula e seus parágrafos, inclusive quanto à época de pagamento.

[...]

Parágrafo Sexto.

O auxílio, sob qualquer das formas previstas nesta cláusula, não terá natureza remuneratória, nos termos da Lei nº 6.321,

de 14 de abril de 1976, de seus decretos regulamentadores e da Portaria GM/MTE nº 03, de 01.03.2002 (DOU de 05.03.2002) com as alterações dadas pela Portaria GM/TEM nº 08, de 16.4.2002.

Cláusula Décima Quinta - Auxílio Cesta-Alimentação.

Os bancos concederão aos seus empregados, cumulativamente com o benefício da cláusula anterior, Auxílio Cesta-Alimentação, no valor mensal de R\$ 252,36 (duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e seis centavos), sob a forma de 4 (quatro) tíquetes, no valor de R\$ 63,09 (sessenta e três reais e nove centavos) cada um, junto com a entrega do auxílio-refeição, previsto na cláusula anterior, observadas as mesmas condições estabelecidas no seu *caput* e §§ 2º e 6º (f. 194/195).

Extrai-se das cláusulas em evidência que não estão excluídos expressamente os aposentados e que, apesar de a cláusula dispor que o benefício não tem natureza remuneratória, tal fato não é verdadeiro.

O auxílio cesta-alimentação é concedido juntamente com o auxílio-refeição, sendo nítido seu caráter remuneratório, pois atua como recomposição salarial.

No mais, a Constituição Federal impõe a isonomia de tratamento entre as categorias (ativos e inativos).

E o STJ recentemente vem entendendo que somente as prestações pagas *in natura* não obedecem a esse princípio constitucional, o que não é o caso do benefício cesta-alimentação.

Nesse sentido:

Agravo nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Previdência privada. Reexame de fatos. Interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade. Auxílio cesta-alimentação. Complementação de aposentadoria. Possibilidade. - O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. - O auxílio cesta-alimentação, por não constituir prestação paga *in natura* e em homenagem ao princípio da isonomia, deve integrar a complementação da aposentadoria do funcionário aposentado quando percebido por aqueles em atividade. - Agravo nos embargos de declaração no agravo de instrumento não provido (STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1246681/RS - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Dje de 21.02.2011).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inexistência. Auxílio cesta-alimentação. Extensão aos inativos. Caráter remuneratório. Isonomia entre ativos e inativos. Acórdão da Corte de origem em harmonia com o entendimento consolidado neste STJ. 1. A Corte de origem decidiu a questão afeita ao 'auxílio cesta-alimentação', reconhecendo o seu caráter remuneratório e a necessidade de paridade entre os funcionários ativos e inativos, não havendo falar em violação ao art. 535 do CPC. 2. Esse entendimento encontra-se em harmonia com a consolidada jurisprudência deste STJ, no sentido de que tal benefício, por não constituir prestação *in natura* e em respeito ao princípio da isonomia com funcionário da ativa, deve integrar os cálculos de complementação de aposentadoria. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC (STJ - AgRg no Ag 1101008/RS - Relator: Ministro Luís Felipe Salomão - Dje de 04.10.2010).

Do que não diverge a jurisprudência majoritária desta egrégia Corte de Justiça:

Apelação cível. Ação de cobrança. Plano de aposentadoria privada. Benefício auxílio cesta-alimentação. Natureza salarial. Concessão ao aposentado. Cabimento. Correção monetária. Termo inicial. Pagamento a menor. Uma vez que o auxílio cesta-alimentação não constitui prestação paga in natura e tampouco encontra vinculação ao PAT, resta inequívoca a natureza salarial do benefício, impondo-se o reconhecimento de que o benefício deve integrar a complementação da aposentadoria, mormente levando-se em conta a concessão do mesmo aos profissionais integrantes da categoria à qual o aposentado fazia parte, sob pena de afrontar-se o princípio da isonomia [...] (Ap 1.0145.08.451244-4/001 - Relator: Des. Irmair Ferreira Campos - TJMG - DJ de 11.09.2008).

Previdência privada. Auxílio cesta-alimentação. Concessão por convenção coletiva. Verba de natureza salarial. Inativos. Equiparação aos trabalhadores em atividade. Cabimento. As verbas concedidas por meio de convenção coletiva, possuindo natureza salarial, são devidas também aos aposentados e pensionistas, sob pena de violar o princípio da isonomia estatutária (Ap. 1.0145.07.419571-3/001 - Relator: Des. José Antônio Braga - TJMG - DJ de 16.09.2008).

Previdência privada. Cesta-alimentação. Pagamento. Inativos. Legalidade. Impõe-se o pagamento do auxílio-alimentação aos aposentados, em obediência ao princípio constitucional da isonomia, consagrado no art. 40, § 4º, da Constituição Federal (Apelação Cível 1.0145.06.294733-1/001 - Relatora: Des.ª Eulina do Carmo Almeida - Publicado em 07.05.2007).

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, curvo-me ao entendimento acima exposto e entendo que a verba paga a título de "auxílio cesta-alimentação" integra o salário dos trabalhadores e, portanto, deve integrar também os proventos dos inativos.

Concernente à modificação do termo inicial dos juros pretendida pela apelante, tenho que não merece ser acolhida, pois não encontra amparo legal.

A prescrição quinquenal já foi ressalvada na sentença, não merecendo nova análise nesta decisão.

Quanto ao imposto de renda, deve ser aplicada a legislação pertinente à matéria.

Por fim, não merece ser acolhida o pedido de descontos de custeio, tendo em vista que restou decidido por esta Turma que o auxílio cesta-alimentação tem natureza salarial, não dependendo do custeio.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva e incompetência da Justiça Comum Estadual e nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida por seus termos e fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

DES. OSMANDO ALMEIDA - Estou de acordo com o em. Relator quanto à rejeição das preliminares de incompetência da Justiça Estadual e de ilegitimidade passiva, dele divergindo quanto ao mérito.

Emana dos autos que a apelada é beneficiária de plano de previdência privada fornecido pela apelante, sendo aposentada e, em razão disso, propôs a presente ação com o intuito de receber auxílio cesta-alimentação estabelecido em convenção coletiva do trabalho, afirmando o caráter salarial de tal benefício.

Em sua inicial, afirma a autora/apelada que todas as vezes em que os funcionários ativos, cuja categoria integravam, tivessem reajuste salarial, o seu benefício também deveria ser atualizado na mesma proporção. Assim, argumenta que, auferindo os empregados ativos o auxílio cesta-alimentação, tiveram reajuste salarial de forma indireta, e, por essa razão, também têm direito a essa verba, devendo a mesma ser incluída no benefício.

A controvérsia refere-se à possibilidade ou não de se estender ao funcionário aposentado o benefício do "auxílio cesta-alimentação" concedido aos empregados em atividade.

As convenções coletivas de trabalho desde 2002/2003 estabeleceram o pagamento do auxílio cesta-alimentação aos funcionários em atividade, sendo certo que a convenção coletiva de trabalho 2003/2004, citada na inicial e não impugnada pela ré, o estabeleceu da seguinte forma:

Cláusula Décima Quarta.

Auxílio-refeição [...].

Parágrafo Sexto.

O auxílio, sob qualquer das formas previstas nesta cláusula, não terá natureza remuneratória nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, de seus decretos regulamentadores da Portaria GM MTE nº 03, de 01.03.2002 (DOU de 05.03.2002), com as alterações dadas pela Portaria GM/MTE nº 08, de 16.04.2002.

Cláusula Décima Quinta.

Auxílio cesta-alimentação.

Os bancos concederão aos seus empregados, cumulativamente com o benefício da cláusula anterior, auxílio cesta-alimentação, no valor mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais), sob a forma de 4 (quatro) tíquetes, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) cada um, junto com a entrega do auxílio-refeição previsto na cláusula anterior, observadas as mesmas condições estabelecidas no seu caput e §§ 2º e 6º.

Parágrafo Primeiro.

Os tíquetes alimentação referidos no caput poderão ser substituídos pela emissão de cartão eletrônico, com a disponibilidade mensal no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), nas localidades em que esse meio de pagamento seja normalmente aceito pelos estabelecimentos comerciais conveniados. Entretanto, havendo dificuldade de aceitação normal pelos estabelecimentos conveniados, o cartão será revertido para tíquetes alimentação.

Parágrafo Segundo.

O auxílio cesta-alimentação é extensivo à empregada que se encontre em gozo de licença-maternidade.

Parágrafo Terceiro.

O empregado afastado por acidente do trabalho ou doença faz jus à cesta-alimentação, por um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados do primeiro dia de afastamento do trabalho.

Parágrafo Quarto.

Este auxílio não será devido pelo banco que já concede outro similar, com valor no mínimo equivalente, respeitados critérios mais vantajosos (f. 28 e seguintes - f. 32/33).

Da interpretação das cláusulas supracitadas colhe-se que o auxílio cesta-alimentação possui natureza não remuneratória e se destina somente aos empregados em atividade (CF, art. 7º, XXVI).

Segundo exegese do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, havendo previsão em cláusula de norma coletiva de trabalho de pagamento mensal de auxílio cesta-alimentação somente a empregados em atividade, dando-lhes caráter indenizatório, é indevida a extensão desse benefício aos aposentados e pensionistas.

Portanto, a convenção coletiva de trabalho alcança os contratos de trabalho individuais já vigentes e os futuros, e, dada a natureza jurídica indenizatória do auxílio cesta-alimentação nela previsto, não me parece possível estendê-lo em benefício da autora/apelada.

Nessa esteira, a ora apelante não está obrigada a garantir que a recorrida receba o auxílio cesta-alimentação concedido aos empregados em atividade, porque não tem natureza salarial, e sim indenizatória.

Não permitir que a autora/apelada, aposentada, se beneficie de norma coletiva de trabalho que tem em mira o empregado em atividade, consubstancia-se a plena observância do princípio da igualdade material (art. 40, § 4º, da Constituição da República).

Os empregados aposentados não têm direito ao auxílio cesta-alimentação, destinado a cobrir os custos de refeição devidos exclusivamente ao empregado em atividade, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pela Ministra Nancy Andrighi do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1062417/RS:

[...] - Da concessão de auxílio cesta-alimentação aos inativos. [...].

Com efeito, está assentado no STJ o entendimento no sentido de que não é estendido aos servidores aposentados o benefício do auxílio-alimentação, por se tratar de verba indenizatória, estando destinada a cobrir custos de refeição de servidores em exercício [...] (DJ de 25.09.2008).

E ainda:

Agravo regimental. Administrativo. Aposentadoria. Complementação. Ex-ferroviários. Auxílio-alimentação. Extensão aos inativos. Inviabilidade. Natureza indenizatória. Precedentes do STF. 1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontra no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória. 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 639.289/

PR - Relatora: Ministra Laurita Vaz - Quinta Turma - j. em 18.10.2007, p. 274).

Portanto, não é possível estender o benefício do auxílio cesta-alimentação aos empregados aposentados, que o caso da autora/recorrida.

Tendo sido a convenção coletiva de trabalho firmada pelas entidades representativas das categorias envolvidas, limitado o "auxílio cesta-alimentação" aos empregados nominados e em atividade, não cabe ao intérprete estendê-lo aos aposentados ali não incluídos. Importa ainda registrar o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Direito Público, no sentido de que, por terem natureza indenizatória destinada a cobrir as despesas do servidor em exercício com refeição, as verbas que se destinam a possibilitar a alimentação do trabalhador no exercício de suas funções não se estendem aos inativos e pensionistas.

Veja-se:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Servidor público. Auxílio-alimentação. Impossibilidade de extensão aos inativos: natureza indenizatória. Agravo regimental ao qual se nega provimento (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 668391-5/SC - Relatora: Ministra Cármen Lúcia - j. em 26.05.2009 - Órgão Julgador: Primeira Turma).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Administrativo. Vale-refeição e auxílio-alimentação. Benefício concedido aos servidores em atividade. Natureza indenizatória. Extensão aos inativos e pensionistas. Impossibilidade. O direito ao vale-refeição e ao auxílio-alimentação não se estende aos inativos e pensionistas, uma vez que se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontra no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 586615/PR - Relator: Ministro Eros Grau - DJ de 1º.06.2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma).

Auxílio-alimentação. Benefício que, dada a sua natureza indenizatória, só é devido ao servidor em atividade, vedada a sua incorporação aos proventos da aposentadoria. CF, art. 40, § 4º. Precedentes. Tem razão o recorrente. Ao reconhecer o direito do recorrido à incorporação do valor do vale-alimentação aos proventos de aposentadoria, o acórdão impugnado discrepou da orientação que se vem firmando em ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, adotada, entre outros, no recente julgamento do RE 301347, que relatei, em 11.09.2001, reportando-me à decisão proferida no RE 281015 (1ª Turma - Relator: Ministro Moreira - j. em 28.11.2000 - DJ de 09.02.2001), sintetizada essa na seguinte ementa:

'Auxílio-alimentação:

Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontra no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos da aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido'.

Na linha do precedente, conheço do recurso e lhe dou provimento: é o meu voto (RE 323019-1/RS - Recurso extraordinário - Relator: Ministro Sepúlveda Pertence - Julgamento: 30.10.2001 - Órgão Julgador: Primeira Turma).

Lado outro, a prova dos autos não autoriza estender um benefício que a norma coletiva não o fez.

Com tais considerações, rejeito as preliminares e dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a pretensão autoral.

Em razão do resultado do julgamento, condeno a autora/apelada ao pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, além de honorários advocatícios aos patronos da ré, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), suspensa a exigibilidade da cobrança, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, haja vista a assistência judiciária que lhe foi concedida à f. 30-TJ.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o Desembargador Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DESEMBARGADOR REVISOR.