

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO
Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público
Departamento de Normas e Benefícios do Servidor
Coordenação-Geral de Aplicação das Normas

Nota Técnica nº 2377/2017-MP

Assunto: Pagamento de ajuda de custo e auxílio-moradia a servidor exonerado em virtude da impossibilidade de acumulação do cargo em comissão com mandato eletivo de vereador.

Referência: Processo nº 53900.003805/2016-81

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Retornam os autos a esta Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público - SEGRT/MP, com manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - CONJUR/MP, acerca da possibilidade de pagamento das indenizações de ajuda de custo e do auxílio-moradia a servidor exonerado em virtude da impossibilidade de acumulação do cargo em comissão com mandato eletivo de vereador.

ANÁLISE

2. De acordo com os autos, o órgão de gestão de pessoas do então Ministério das Comunicações, o qual, após exoneração de servidor de seu quadro ter ocorrido em decorrência da impossibilidade de acumulação do cargo em comissão com o mandato eletivo de vereador, levantou dúvidas quanto à possibilidade de pagamento das indenizações de ajuda de custo e do auxílio-moradia, de que tratam os arts. 53 e 60-A da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

3. Sobre o assunto, a Consultoria Jurídica junto ao extinto Ministério das Comunicações lavrou o Parecer nº 270/2016/SEI-MC, no qual se posicionou no seguinte sentido: *"Não cabe o pagamento do auxílio-moradia e da ajuda de custo ao [...] pois a proibição constitucional de acumulação do mandato de vereador com o cargo em comissão impede o reconhecimento válido da condição de servidor público federal, pressuposto para o deferimento das verbas. Além disso, a nomeação ensejou nulidade que, após ser reconhecida pela Administração, não é capaz de gerar direitos"*.

4. No entanto, a então Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério das Comunicações, por intermédio da Nota Técnica nº 9375/2016/SEI-MC submeteu os autos a esta Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público - SEGRT, discordando do entendimento retro, sob a alegação de que *"tendo em vista a exoneração ex officio de cargo em comissão, cuja nomeação exigiu mudança de domicílio, entende-se que o interessado, em tese, preencheu os requisitos para a concessão da ajuda de custo e do auxílio moradia"*.

5. Instada a se pronunciar, esta SEGRT, mediante o seu Departamento de Normas e Benefícios do Servidor-DENOB, procedeu à análise prévia do assunto e entendeu

que, quando verificada a ocorrência de vício de legalidade no ato administrativo, este deverá ser desfeito, sendo que tal desfazimento ou invalidação opera efeitos *ex tunc*, ou seja, a situação deverá retornar ao *status quo ante*. No entanto, por se tratar de nulidade de ato administrativo e, conseqüentemente, dos seus efeitos, matérias eminentemente jurídicas, julgou pertinente submeter a matéria à apreciação jurídica da CONJUR/MP por meio da Nota Técnica nº 7670/2016-MP, da qual vale transcrever os seguintes argumentos centrais:

[...]

10. Com base nessas premissas, a partir da interpretação literal do dispositivo supra, poder-se-ia abstrair que o servidor, no caso posto, faria jus ao pagamento da referida indenização. No entanto, tal dispositivo não pode ser interpretado isoladamente, porquanto se chegaria a uma conclusão de que é cabível o pagamento da ajuda de custo na mera hipótese de exoneração de cargo em comissão ou função de confiança cuja nomeação tenha exigido o seu deslocamento inicial sem cotejar com os demais requisitos para a sua percepção. Assim, a interpretação ao mencionado dispositivo legal deve ser efetivada observando o requisito precípua desse pagamento que é o interesse do serviço.

11. Dessa forma, interpretando os dispositivos legais acima transcritos à luz dos princípios da eficiência, da razoabilidade, da economicidade, da proporcionalidade e principalmente da indisponibilidade do interesse público, os quais devem nortear os atos administrativos, observa-se que o pagamento da ajuda de custo somente se justifica se a mudança de domicílio decorreu **do interesse do serviço**.

12. No entanto, verifica-se do caso posto que a motivação da exoneração do servidor não foi o interesse do serviço, porquanto a administração não deu causa, unilateralmente, à mudança de domicílio do interessado, mas sim a necessidade de retornar ao exercício do mandato eletivo de vereador, tendo em vista a obrigação de cessar a irregularidade administrativa de acumulação do cargo em comissão com o do mandato eletivo, o que impossibilita a concessão da indenização da ajuda de custo.

[...]

14. No que se refere ao auxílio-moradia, convém esclarecer que conforme o disposto no art. 60-A da Lei nº 8.112, de 1990, consiste no ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira, e será concedido ao servidor que tenha se deslocado do local de residência ou de seu domicílio para ocupar cargo em comissão ou função de confiança do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS, níveis 4, 5 e 6, Cargo de Natureza Especial, de Ministro de Estado ou equivalentes.

15. Com efeito, embora exista o interesse da Administração para a assunção do cargo comissionado, a prerrogativa relevante para a concessão do auxílio-moradia é a exigência da mudança de domicílio em razão do cargo público a ser ocupado (DAS 4, 5, e 6, de Natureza Especial, de Ministro de Estado ou equivalente), desde que preenchidos cumulativamente os requisitos dispostos no art. 60-B da Lei nº 8.112, de 1990^[1].

16. Assim, será devido o auxílio-moradia ao servidor que tenha preenchido todos os requisitos para a sua concessão, uma vez que este auxílio possui caráter indenizatório para **fins de ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira**.

[...]

21. Considerando o acima transcrito, depreende-se que, quando verificada a ocorrência de vício de legalidade no ato administrativo, este deverá ser desfeito, sendo que tal desfazimento ou invalidação opera *ex tunc*, ou seja, a situação deverá retornar ao *status quo ante*. Diante disso, entende-se, *s.m.j*, que a posição ofertada pela CONJUR/MC possui coerência, cabendo considerar que "*Não cabe o pagamento do auxílio-moradia e da ajuda de custo ao Sr. Vicente Pereira de Araújo Júnior, pois a proibição constitucional de acumulação do mandato de vereador com o cargo em comissão impede o reconhecimento válido da condição de servidor público federal, pressuposto para o deferimento das verbas. Além disso, a nomeação ensejou nulidade que, após ser reconhecida pela Administração, não é capaz de gerar direitos.*"

22. Pelo exposto, por se tratar de nulidade de ato administrativo e conseqüentemente os seus efeitos, matérias eminentemente jurídicas, sugere-se a submissão dos autos à Consultoria Jurídica deste Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - CONJUR/MP, para manifestação sobre as questões apresentadas pela CONJUR/MC, e especialmente quanto às conclusões presentes nesta Nota Técnica.

6. Por seu turno, diante da dúvida jurídica apresentada, a CONJUR/MP emitiu o Parecer nº 00034/2017/RPF/CJGRH/CONJUR-MP/CGU/AGU, que corroborou com a análise técnica prévia da SEGRT, nestes termos:

[...]

16. Como já apontado, a nomeação do servidor [...] fora levada a efeito por meio de publicação no Diário Oficial da União promovida aos 06 de novembro de 2015, ao passo que sua exoneração se verificou aos 31 de dezembro de 2015, totalizando 55 (cinquenta e cinco) dias no exercício da função, restando, por conseguinte, alijado da previsão normativa excludente do dever de restituir, mormente quando se verifica que sua exoneração, em que pese levada a efeito *ex officio*, não teve como fundamento mera vontade da Administração Pública no desfazimento do ato praticado, traduzindo-se em medida necessária e insuperável, oriunda de nulidade decorrente de incompatibilidade no ato de nomeação, imputável ao próprio servidor beneficiado, que jamais preencheria os requisitos jurídicos para assumir a função para a qual fora nomeado.

17. Restando alijado de qualquer hipótese normativa que o isentasse do dever de restituir a ajuda de custo já adiantada quando deslocamento de sua cidade de origem para a localidade onde desempenharia a função para o qual fora nomeado, configura-se inequívoco o dever do referido servidor restituir os respectivos valores já recebidos.

18. Ademais, ainda que assim não se interpretasse o programa normativo em referência, a exoneração do servidor levada a efeito em decorrência de vício insanável verificado na origem do ato praticado, por si só, já teria o condão de impedir que do ato de nomeação se extraísse a proteção jurídica dispensada à indenização dos servidores legitimamente investidos na função pretendida.

19. Tal se verifica porquanto a nulidade do ato de nomeação retroage a data de sua respectiva edição, eis que praticado em desacordo com o ordenamento jurídico desde sempre, não se mostrando apto a produzir efeitos jurídicos válidos em favor de seu respectivo beneficiário, não se revestindo de legitimidade a percepção de valores já adiantados, bem como não sendo devida qualquer nova ajuda de custo futura para o custeio do retorno do servidor exonerado para sua cidade de origem.

20. À luz do exposto, tenho que os adiantamentos já percebidos a título de ajuda de custo pelo servidor [...] devem ser integralmente restituídos aos cofres públicos, em decorrência do ato de sua nomeação restar eivado de nulidade que o fulmina desde sua origem, não produzindo quaisquer efeitos aptos a beneficiar seu respectivo destinatário, assim como não se mostra devido qualquer qualquer deferimento de novo pedido de ajuda de custo para o regresso do servidor à sua cidade de origem, sob pena de enriquecimento ilícito.

CONCLUSÃO

7. Pelo exposto, esta SEGRT, considerando que o Parecer nº 00034/2017/RPF/CJGRH/CONJUR-MP/CGU/AGU, da CONJUR/MP corroborou o entendimento desta, informa-se, quanto ao caso concreto, a impossibilidade do pagamento das indenizações de ajuda de custo e do auxílio-moradia no presente caso, em decorrência de o ato de nomeação do servidor restar eivado de vício de nulidade, que o fulmina, desde sua origem, não produzindo quaisquer efeitos aptos a beneficiar seu respectivo destinatário.

8. Pertinente colacionar, ainda, a título de complementação que, com relação à reposição ao erário, este Órgão Central do SIPEC expediu a Orientação Normativa SEGEP nº 05, de 21 de fevereiro de 2013 [\[1\]](#), consubstanciada pela Nota Técnica nº 126/2013/CGNOR/DENOP/SEGE/MP [\[1\]](#), **que ressalta a competência exclusiva dos dirigentes de recursos humanos dos órgãos e entidades do SIPEC para análise e decisão acerca da necessidade de reposição de valores percebidos indevidamente e, quanto ao instituto da boa fé, destaca a competência dos órgãos de assessoramento jurídico para tal análise.**

9. Com tais informações, sugere-se a restituição dos autos à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e

Comunicações, para conhecimento e demais providências.

À aprovação da Senhora Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas.

DAVID FALCÃO PIMENTEL
Técnico da DILAF

MÁRCIA ALVES DE ASSIS
Chefe da Divisão de Direitos, Vantagens
Licenças e Afastamentos - DILAF

Aprovo. Encaminhe-se à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, na forma proposta.

ANA CRISTINA SÁ TELES D'ÁVILA
Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas

[1] Disponível no Conlegis – Consulta de legislação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, por meio do site oficial localizado no endereço eletrônico www.servidor.gov.br, link de legislação.



Documento assinado eletronicamente por **ANA CRISTINA SA TELES DAVILA, Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas**, em 14/02/2017, às 11:38.



Documento assinado eletronicamente por **MARCIA ALVES DE ASSIS, Chefe de Divisão**, em 14/02/2017, às 12:27.



Documento assinado eletronicamente por **DAVID FALCAO PIMENTEL, Agente Administrativo**, em 14/02/2017, às 12:49.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [<https://seimp.planejamento.gov.br/conferir>], informando o código verificador **3257635** e o código CRC **38AE97FA**.
