



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
PARECER/MP/CONJUR/ETC/Nº 1698 – 3.14 / 2007



EMENTA: CONCESSÃO DE AUXÍLIO-MORADIA COM BASE NO DECRETO Nº 1.840/96 A SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO DAS 101.3 NA CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO, POSTERIORMENTE NOMEADO PARA O CARGO DE PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA DO INCRA DAS 101.5. IMPOSSIBILIDADE. NÃO HOUE DESLOCAMENTO PARA BRASÍLIA NEM MUDANÇA DE DOMICÍLIO.

1. Trata-se de requerimento formulado pelo servidor V [REDAÇÃO] ocupante do cargo de Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, no sentido de apreciar matéria referente à concessão de auxílio moradia (fls. 149/151).
2. Para tanto, sustenta que pleiteou o benefício em setembro de 2005 com fundamento no parágrafo 1º do art. 1º do Decreto nº 1840/96, com a redação dada pelo Decreto nº 4040/2001. Em resposta, a Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação de Normas deste Ministério entendeu que o requerente não fazia jus a pretensão sob o argumento de que: a) não houve mudança de domicílio; b) o domicílio do servidor seria Brasília, vez que não estaria aqui de forma transitória.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

3. Contudo, o requerente sustenta que o fundamento do pedido não é o deslocamento para Brasília, requisito previsto no caput do art. 1º, mas o fato de o exercício do cargo DAS – 101.5 estar ocorrendo fora do seu domicílio.
4. Aduz ainda, que embora resida atualmente em Brasília-DF, o seu domicílio é o local onde está lotado para exercer o cargo de Procurador Federal, no caso, a cidade de Santo Ângelo/RS. Em seu modo de ver, o domicílio do servidor público é o local onde exerce função permanente, nos termos do art. 76 do CC.
5. O requerente trouxe à colação o teor do acórdão nº 116/2002 do Plenário do TCU, salientando que a orientação do julgado deverá ser estendida para todos os servidores em situação semelhante.
6. As manifestações mais relevantes que ocorreram no curso do processo estão adiante relacionadas.
7. A Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA afirmou à fl. 46 que o servidor se deslocou do Estado do Rio Grande do Sul para Brasília, para assumir o cargo em comissão de Coordenador - 101.3, cuja exoneração se deu em 17/08/2005. Na mesma data o requerente foi nomeado Procurador-Chefe do INCRA, não havendo intervalo entre o exercício do cargo de DAS-101.3 e DAS – 101.5.
8. Em conclusão, aquele órgão afirmou não haver óbice a que o servidor faça jus à concessão do auxílio-moradia a partir de sua nomeação no cargo de Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA (fl. 49).
9. A Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério se manifestou às fls. 132/134. Sustentou basicamente que descabe a alegação de que o servidor está aqui de forma transitória, uma vez que o requerente já se encontrava em Brasília quando ocorreu sua nomeação para o cargo DAS 101.5, não havendo, portanto, mudança de domicílio.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

10. A SRH destacou ainda o teor do Ofício-Circular nº 17, de 29 de agosto de 2002, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, cuja alínea “c” assim dispõe:

“c) o reembolso de despesa com custeio de moradia funcional não poderá ser concedido a servidor que foi deslocado para Brasília para ocupar cargos diferentes dos previstos no art. 1º e seu § 1º do Decreto 1840, de 1996, alterado pelo Decreto nº 4.040, de 2001, e na IN/MARE nº 6, de 1996, mesmo que no futuro venha a ocupá-lo”.

11. É o relatório.

12. A questão versa sobre à análise da pretensão do servidor ██████████, nomeado para exercer o cargo de Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, código DAS 101.5, em receber o auxílio-moradia.

13. A peculiaridade dos autos se resume ao fato de que o interessado já residia em Brasília quando foi nomeado para ocupar o cargo acima referido, uma vez que exercia o cargo em comissão DAS 101.3 na Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

14. Inicialmente cumpre destacar a legislação que rege a matéria. Assim dispõe o art. 1º do Decreto nº 1840/2002:

“Art. 1º O ocupante de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 4, 5 e 6, deslocado para Brasília, que faça jus a moradia funcional, poderá, mediante ressarcimento, ter custeada sua estada às expensas do órgão ou da entidade em que tiver exercício, a partir de sua posse, na hipótese de o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão não dispor de imóvel funcional para alojá-lo, condicionado à existência de disponibilidade orçamentária.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, igualmente, aos ocupantes de cargo de Ministro de Estado, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 5 e 6, e de Natureza Especial, ou equivalente, bem como àquele nomeado inventariante ou liquidante de órgão, autarquia, fundação pública federal, empresa pública ou sociedade de economia mista, sempre que o exercício ocorra em localidade diferente de seu domicílio.

§ 2º O ressarcimento de que trata este artigo alcança, também, aqueles empossados a partir de 1º de janeiro de 1995 até a data da publicação deste Decreto.”

15. O interessado pleiteou o benefício com fundamento no parágrafo 1º do art. 1º do Decreto nº 1.840/2002, salientando que o fundamento do pedido não é o deslocamento para Brasília, requisito previsto no caput do art. 1º, mas o fato de o exercício do cargo DAS – 101.5 estar ocorrendo fora do domicílio do requerente, requisito previsto no parágrafo 1º.

16. Nesse aspecto, o parágrafo único do art. 76 do Código Civil dispõe que o domicílio do servidor público é o lugar onde ele exerce permanentemente suas funções. O fato de se exercer um cargo em comissão em determinada localidade não retira a eficácia do dispositivo.

17. Não há que se confundir o exercício permanente de funções para fins de caracterização do domicílio com o exercício de cargo ou emprego permanente. Está claro nos autos que o interessado exerce suas funções em Brasília desde que assumiu o cargo em Comissão DAS 101.3 junto à Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário (fl. 46). E nessa hipótese incide o art. 76 do CC, *verbis*:

“Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.

Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença.”

18. O interessado invoca também o acórdão TCU nº 116/2003 – Plenário, que reconheceu a legalidade no ato de pagamento de auxílio-moradia a duas servidores que encontravam-se em hipótese semelhante à sua. Segue abaixo os principais trechos do julgado:

“A polêmica sobre a legitimidade do pagamento de auxílio-moradia a servidores do Embratur, deslocados para Brasília para ocupar inicialmente cargos não elencados no art. 1º do Decreto nº 1.840/96 e que assumiram os cargos contemplados com o benefício algum tempo depois da transferência vem, desde as contas da entidade referente ao exercício de 1997, conforme relatado à fl. 555 do volume principal (item 4.2).

(...)

Quanto ao mérito, isto é, quanto à legalidade ou legitimidade da extensão do auxílio-moradia a servidores deslocados para Brasília para ocupar inicialmente cargos não elencados no art. 1º do Decreto nº 1.840/96 e que assumem cargos contemplados com o benefício algum tempo depois da transferência, passamos a algumas considerações.

(...)

Parece-nos legítimo que o benefício contemple apenas cargos de nível mais elevado, da mesma forma que é legítimo que a remuneração de cargos mais altos supere a dos de nível inferior.

O que não nos parece legítimo é a discriminação em favor dos não-residentes em Brasília. Como ensina Celso Antônio Bandeira, ‘O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade’, a norma sempre discrimina, elege determinados destinatários. Entretanto, o critério de discriminação há de ser justo, razoável, compatível com os valores e princípios constitucionais.

Porque ao assumir cargos de direção e assessoramento de determinado nível servidores originários de outras unidades da Federação teriam direito ao auxílio-moradia ao passo que os já residentes em Brasília não? Seria justo ou razoável pagar-se o benefício a um servidor proprietário de imóvel em outra cidade (e que, com a transferência, poderia obter rendimento com aluguel) e negá-lo a um servidor de Brasília que não possui imóvel próprio?

No Direito Constitucional contemporâneo, influenciado especialmente pelo Direito Constitucional Alemão, entende-se que, assim como o ato administrativo deve ser motivado, também o deve ser o ato legislativo. A elaboração da norma pressupõe uma determinada realidade. Quando a prognose legislativa - a percepção que o legislador tem da realidade - não corresponde, de fato, à realidade, a norma deve ser considerada inconstitucional. Qual seria a prognose ou o pressuposto associado a uma norma que assegura a um servidor deslocado de outra unidade da Federação um auxílio para custeio de sua moradia e não assegura o mesmo direito a uma pessoa residente em Brasília? Certamente o pressuposto é o de que o servidor que já reside em Brasília possui imóvel próprio na capital ao passo que o que se desloca para cá não. Essa presunção é razoável? Se o servidor deslocado de outra unidade da Federação para o exercício de cargo elencado no art. 1º do Decreto 1.840/96



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

por acaso já possua imóvel em Brasília, será legítimo que se lhe pague o auxílio? E se o residente em Brasília demonstre que não possui imóvel, que paga aluguel, seria legítimo que não recebesse o auxílio? Pensamos que não. O critério previsto na norma, se não mitigado, não nos parece legítimo.

Também não se diga que o ‘auxílio-moradia’ tem como finalidade ‘incentivar o servidor, originário dos diversos estados do País, a se deslocar até Brasília’. Não tem. E se fosse utilizado para tal estaríamos diante do que se denomina ‘desvio de finalidade’. Para compensar os custos com deslocamento existe outro benefício, a ‘ajuda de custo’ prevista no inciso I do art. 51 da Lei 8.112/90, destinada, nos termos do art. 53 da mesma lei, a ‘compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente’.

(...)

A Sra. Regina Cavalcante esclarece que somente solicitou o ‘auxílio-moradia’ a partir de julho de 1998 porque, até então, o seu marido recebia o benefício em razão de cargo que ocupava. A servidora apresenta cópia do Diário Oficial com os atos de nomeação e de exoneração do marido.

Já a Sra. Maria Sílvia Dal Farra informa que residiu em Brasília em dois períodos distintos. No primeiro, de 1993 a 1996, quando, com outras colegas de São Paulo, constituíram uma república - ‘solução de moradia [...] que não [lhes] impôs prejuízo’. Posteriormente, ainda em 1996, após ter regressado a seu estado de origem, foi convidada, pelo Presidente do Embratur, para compor os quadros da autarquia, tendo inicialmente ocupado cargo de DAS 2 por não haver, de imediato, cargo DAS 4 disponível. ‘Essa situação durou muito pouco tempo, pois em maio de 1997, ele conseguiu a nomeação pretendida’.

Certamente o dirigente da entidade poderia exonerar a servidora - que retornaria a seu Estado de origem - e, pouco tempo depois, nomeá-la para o cargo de DAS 4, o que lhe daria direito ao auxílio-moradia. Embora, nesse caso, o artifício pudesse ser taxado de imoral, pensamos que não seria difícil motivar o ato dando-lhe aparência de legitimidade e tornando praticamente impossível caracterizar qualquer irregularidade. Felizmente, contudo, não foi esse o procedimento adotado pelo então Presidente do Embratur, que agiu às claras.

Pelas razões expostas e considerando as peculiaridades dos casos objeto do presente processo, pensamos que o pagamento do ‘auxílio-moradia’ às duas servidoras foi legítimo. Assim, manifestamo-nos no sentido de que se dê provimento ao presente recurso, tornando insubsistente a determinação dirigida ao Embratur, no sentido de que interrompesse as mencionadas concessões.

(...)

É o Relatório.

Voto do Ministro Relator

O recurso apresentado pela Entidade se amolda à hipótese prevista no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, razão pela qual deve ser conhecido.

Quanto ao mérito, entendo que o Sr. Procurador-Geral do MP/TCU demonstrou, com a clareza didática que lhe é peculiar, que o pagamento de auxílio-moradia pelo Embratur às Sras. Maria Sílvia Dal Farra e Francisca Regina Magalhães Cavalcante foi um ato fundado na razão e na justiça e, portanto, legítimo.

A propósito, destaco que a posição do Sr. Procurador-Geral coaduna-se com o entendimento que esta Corte vem expressando no sentido de avançar, no exame de atos administrativos, para além da legalidade stricto sensu, de modo que seja verificada a conformidade de tais atos, tidos aparentemente como ilegais ou legais, aos princípios da moralidade, razoabilidade e da economicidade, entre outros. (cf.: Decisão nº 918/2002 TCU



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

- Plenário - Ata nº 26/2002-; Decisão nº 453/2002 TCU - 1ª Câmara - Ata nº 36/2002 -; e Decisão nº 1.650/2002 TCU - Plenário - Ata nº 46/2002).

A análise lato sensu, na qual se verificou o mérito do ato, vis-à-vis as peculiaridades da altercada concessão de auxílio-moradia, no presente caso, conduz à revisão da determinação proferida no julgamento das contas.

Permito-me, por fim, acrescentar que o diferencial remuneratório entre as funções e cargos comissionados, recebidos por servidores públicos, deve ser interpretado como uma merecida retribuição pela responsabilidade assumida, que, em geral, cresce na proporção direta do grau hierárquico de tais encargos. Assim, parece-me falacioso atribuir à diferença entre as remunerações um caráter indenizatório para custear despesas comuns a todos os servidores, como se infere do que expressou o Analista da Serur no item 11 do trecho da instrução transcrita no parecer do Sr. Procurador-Geral.

Assim, por seus lúdimos fundamentos, acolho o parecer do Ministério Público e Voto por que esta Corte adote o Acórdão que ora lhe submeto.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2003.

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão em Prestação de Contas, relativa ao exercício de 1999, do Instituto Brasileiro de Turismo - Embratur.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, e Parágrafo Único, da Lei nº 8.443/92 em:

9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão para, no mérito, dar-lhe provimento, alterando, assim, a deliberação proferida, na Relação no 35/2001 (Ministro Iram Saraiva), inserida na Ata no 23/2001, da Eg. 1ª Câmara, Sessão de 10/07/2001, para tornar insubsistente a determinação, objeto do item “11-I-d” da instrução da 6ª Secex (fl. 558) e do item “d” do Ofício 6ª Secex nº 369/2001 (fl. 564), no sentido de que a “entidade interrompesse a concessão de auxílio-moradia com amparo na alínea a, item 2, do Ofício Circular SRLTI/MARE nº 02, de 01/08/1997, por estar em desacordo com as disposições do Decreto nº 1.840/96 e da Instrução Normativa MARE nº 06/96, sob pena de responsabilidade solidária dos dirigentes da Autarquia pelos pagamentos irregulares efetuados a partir da ciência desta determinação”;

9.2. esclarecer à Entidade que o presente entendimento deve se restringir, especificamente, às Sras. Maria Sílvia Dal Farra e Francisca Regina Magalhães Cavalcante.

(...)”

19. Como se pode perceber, o aresto acima firmou pela legalidade do pagamento do benefício a duas servidoras da Embratur deslocadas para Brasília com o fim de ocupar inicialmente cargos não elencados no art. 1º do Decreto nº 1.840/96, mas que assumiram cargos contemplados com o benefício algum tempo depois da transferência.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

20. Contudo, ao contrário do que pretende o interessado, tal orientação não deverá ser estendida a todos os servidores em situação semelhante, uma vez que o item nº 9.2. do referido julgado assim dispõe:

“9.2. esclarecer à Entidade que o presente entendimento deve se restringir, especificamente, às Sras. Maria Sílvia Dal Farra e Francisca Regina Magalhães Cavalcante.

21. Como visto, o acórdão foi expresso em vedar o efeito *erga-omnes* da decisão. Sendo assim, tal entendimento não pode ser estendido a título de isonomia, caso contrário estar-se-ia descumprindo o caráter restritivo imposto pelo Tribunal de Contas da União.

22. Cumpre ressaltar que o TCU tem negado a concessão de auxílio-moradia a servidores ocupantes de cargo em comissão DAS 4,5 e 6 que não tenham sido deslocados (vide, p. ex. o acórdão TCU 728/2006)

23. Ademais o recente acórdão TCU nº 728/2006 – Plenário teve por objeto consulta formulada pelo Ministério dos Transportes, com o escopo de saber se aquele órgão poderia dar a mesma interpretação dada pelo TCU no acórdão nº 116/2003. A finalidade da indagação era verificar se seria possível autorizar o pagamento do auxílio-moradia a servidores ocupantes de cargos DAS 4,5 e 6, já residentes em Brasília.

24. A resposta foi negativa, como pode se observar do acórdão 728/2006 parcialmente transcrito abaixo:

Relatório do Ministro Relator

(...)

"1.1 Em 23 de dezembro de 2005, o Excelentíssimo Ministro dos Transportes, Sr. Alfredo Nascimento, encaminhou ao Tribunal de Contas da União o Aviso n.º 343/GM/MT, acompanhado do Parecer nº 566-2005/MT/CONJUR. Em tais documentos são feitas considerações acerca da concessão do auxílio-moradia. O órgão relata a dúvida acerca da concessão de tal benefício aos ocupantes de DAS 4,



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

5 e 6, já residentes em Brasília, que não possuam imóvel próprio e que façam jus a imóvel funcional. O Decreto nº 1.840/1996 somente concedeu o auxílio-moradia aos servidores que viessem de fora de Brasília. Mas o Decreto nº 980/93 não faz tal restrição, colocando apenas que o auxílio-moradia não pode ser concedido a pessoas que sejam proprietárias de imóveis ou que estejam devendo taxas referentes a outro imóvel funcional.

1.2 Em auxílio à tese da concessão, o Ministério dos Transportes trouxe o Acórdão TCU n.º 116, Ata 05/2003 - Plenário, no qual o TCU, analisando um caso concreto, entendeu que a proibição do recebimento do auxílio-moradia a servidor já residente em Brasília, que não é proprietário de imóvel, poderia ser mitigada, em nome do princípio da isonomia (da fl. 1 à fl. 9).

1.3 Tendo em vista as considerações acima, o Excelentíssimo Senhor Ministro dos Transportes fez os seguintes questionamentos (fl. 2):

'- Este Ministério pode dar a mesma interpretação dada pelo TCU, no Acórdão 116/2003, ao art. 1º, caput, do Decreto nº 1.840/96, autorizando o pagamento de auxílio-moradia, em caso de não haver disponibilidade de imóvel funcional, a servidor ocupante de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 4, 5 e 6, já residentes na cidade de Brasília, que não possuam imóvel próprio no Distrito Federal, e que façam jus ao direito de uso de imóvel funcional na forma do artigo 8º, III, do Decreto nº 980/93?

- Em caso negativo, não estaria o Ministério dos Transportes estabelecendo tratamento discriminatório a pessoas que se encontram na mesma situação, quando tal distinção não foi feita pelo legislador no art. 8º, III, do Decreto nº 980/93, quando ao exercício do direito de uso de imóvel funcional disponível, mormente se considerarmos que o auxílio-moradia constitui-se nada mais que uma alternativa para as situações em que resta inviabilizado o exercício do direito ao uso do imóvel funcional?'

(...)

II. ANÁLISE:

2.1 Primeira pergunta:

'Este Ministério pode dar a mesma interpretação dada pelo TCU, no Acórdão 116/2003, ao art. 1º, caput, do Decreto nº 1.840/96, autorizando o pagamento de auxílio-moradia, em caso de não haver disponibilidade de imóvel funcional, a servidor ocupante de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 4, 5 e 6, já residentes na cidade de Brasília, que não possuam imóvel próprio no Distrito Federal, e que façam jus ao direito de uso de imóvel funcional na forma do artigo 8º, III, do Decreto nº 980/93 ?'

(...)

2.6. A Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, comparando os normativos acima, assim se manifestou (fl. 8):

'Por que razão todos os ocupantes de cargos DAS-4, DAS-5 e DAS-6 têm direito a imóvel funcional, quando disponível, e apenas os servidores 'deslocados para Brasília' possuem direito ao auxílio-moradia, quando esse benefício constitui-se nada mais que uma alternativa para as situações em que resta inviabilizado o exercício do direito ao uso do imóvel funcional?'



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

É justificável que os servidores já residentes em Brasília tenham seu direito frustrado, enquanto os 'deslocados para Brasília' sejam contemplados com o benefício alternativo do auxílio-moradia nas hipóteses em que ambos possuem direito ao imóvel funcional, encontrando-se, portanto, na mesma situação?

(...)

2.7. Em apoio à sua tese, a Consultoria Jurídica trouxe o Acórdão TCU nº 116, Ata 05/03, Plenário. O processo a que se refere o acórdão (TC 011.881/2000-6) tratou do recurso de revisão contra decisão que julgou regulares com ressalva as contas do exercício de 1999 do Instituto Brasileiro de Turismo - Embratur. Uma das ressalvas referia-se ao recebimento do auxílio-moradia por duas servidoras do órgão. Estas, inicialmente, vieram para Brasília para ocuparem cargos que não tinham direito ao auxílio-moradia. Posteriormente, foram-lhes concedidos DAS que lhes possibilitaram o acesso ao auxílio-moradia. A pendência se arrastava desde o exercício de 1997. O presidente em exercício da Embratur entrou com o recurso.

(...)

2.12. A decisão acima, como visto no resumo de seus antecedentes e por sua própria redação, aplica-se exclusivamente às senhoras Maria Silvia Dal Farra e Francisca Regina Magalhães Cavalcante, lotadas na Embratur. É uma exceção, mas que não diminui a regra geral, literalmente colocada no Decreto nº 1.840/96, que o auxílio-moradia só é devido aos servidores que recebem DAS 4, 5 ou 6 e que foram deslocados para Brasília.

2.13. Esse entendimento foi colocado na Decisão n.º 522, Ata 15/2002 - Plenário. No relatório desta decisão, é explicado que ela foi tomada tendo em vista uma circular 'que gerou concessões de auxílio-moradia irregulares pela Embratur, constatadas na prestação de contas de 1999.' Para se evitar a repetição do erro em outros órgãos públicos, foi determinado à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

'8.2.1 oriente, conforme preceitua o art. 23 do anexo I do Decreto nº 3.750, de 14/2/2001, os ordenadores de despesas dos órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais sobre o ressarcimento de despesas de moradia previsto no Decreto nº 1.840, de 20.3.1996, ressaltando, expressamente, as seguintes informações:

a) é condição necessária para o reembolso de despesas com o custeio de moradia funcional que o beneficiário seja deslocado para Brasília para exercer os cargos elencados no Decreto nº 1.840/96 e na IN MARE nº 6/96;

b) o benefício não pode ser concedido àqueles que foram deslocados para Brasília para o exercício de cargos diferentes daqueles estipulados no Decreto nº 1.840/96 e IN MARE nº 6/96, mesmo que no futuro venham a exercê-los;

8.2.2 informe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, as medidas adotadas para o efetivo cumprimento da determinação supra.'

2.14. A Decisão nº 1.579, Ata nº 44/02 - Plenário, no voto do Ministro Relator Benjamin Zymler, trouxe as providências tomadas pelo Ministério do Planejamento. Este enviou aos órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG o Ofício-Circular nº 17, de 19 de agosto de 2002, com o seguinte teor:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

'Aos ordenadores de despesa dos órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (...) vem, por intermédio deste, orientar aos órgãos/entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, sobre as condições essenciais para o reembolso de despesas com moradia previsto no Decreto nº 1.840, de 20 de março de 1996, a seguir mencionadas:

a) é condição essencial para fazer jus ao reembolso de despesas com o custeio de moradia funcional de que trata o art. 1º do Decreto nº 1.840, de 1996, alterado pelo Decreto nº 4.040, de 2001, que o ocupante de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superior - DAS, níveis 4, 5 e 6, tenha se deslocado para Brasília;

b) também farão jus ao reembolso de despesas com o custeio de moradia funcional de que trata o art. 1º do Decreto nº 1.840, de 1996, alterado pelo Decreto nº 4.040, de 2001, e a IN/MARE n.º 06, de 1996, os ocupantes de cargo de Ministro de Estado, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 4, 5 e 6, e de Natureza Especial, ou equivalente, bem como aquele nomeado inventariante ou liquidante de órgão, autarquia, fundação pública federal, empresa pública ou sociedade de economia mista, quando o exercício do cargo for em localidade diferente de seu domicílio;

c) o reembolso de despesas com o custeio de moradia funcional não poderá ser concedido a servidor que foi deslocado para Brasília para ocupar cargos diferentes dos previstos no art. 1º e § 1º do Decreto nº 1.840, de 1996, alterado pelo Decreto nº 4.040, de 2001, e na IN/MARE nº 06, de 1996, mesmo que no futuro venha a ocupá-los.'

(...)

2.16. Então, a resposta ao primeiro questionamento feito pelo Excelentíssimo Sr. Ministro dos Transportes deve ser que não é possível estender-se aos servidores possuidores de DAS 4, 5 e 6, que não tenham vindo de fora de Brasília, e que tenham direito a imóvel funcional, o benefício do auxílio-moradia. Deve ser frisado, ainda, que a Decisão nº 116, Ata 05/03 - Plenário, não é extensível aos demais casos, como colocado na própria Decisão nº 116/2003 - Plenário em seu item 9.2 e na Decisão nº 522, Ata 15/2002 - Plenário, complementada pela Decisão nº 1690, Ata 46/02 - Plenário.

2.17. Segunda pergunta:

'Em caso negativo, não estaria o Ministério dos Transportes estabelecendo tratamento discriminatório a pessoas que se encontram na mesma situação, quanto tal distinção não foi feita pelo legislador no art. 8º, III, do Decreto nº 980/93, quando ao exercício do direito de uso de imóvel funcional disponível, mormente se considerarmos que o auxílio-moradia constitui-se nada mais que uma alternativa para as situações em que resta inviabilizado o exercício do direito ao uso do imóvel funcional ?'

(...)

2.22. Utilizando a técnica de harmonização, constatamos que a incidência do princípio da isonomia, com a interpretação dada pelo Ministério Público do TCU e pelo Ministério dos Transportes, para justificar a extensão do auxílio-moradia aos detentores de DAS 4, 5 e 6 que não vieram de fora de Brasília,



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

fere os valores inscritos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal. E as razões são as seguintes:

(...)

Finalidade do auxílio-moradia

2.26. Afastada a afronta ao princípio da igualdade, analisaremos a finalidade do auxílio-moradia, inicialmente discutida no Acórdão nº 116, Ata 05/2003 - Plenário, e que foi o fundamento fático do pedido feito pelo Ministério dos Transportes. Nesse acórdão, a Secretaria de Recursos do TCU, explanou que o auxílio-moradia visa a:

Adotar a Administração Pública de um mecanismo financeiro para incentivar o servidor, originário de diversos estados do País, a se deslocar até Brasília, com intuito de contribuir com suas qualificações técnicas para o exercício das funções inerentes a cargos vitais da organização administrativa. Quis o legislador, mediante esse instituto, dar à Administração um instrumento para atrair aos seus quadros os melhores técnicos de que pudesse dispor, concedendo-lhes, para tanto, uma vantagem pecuniária necessária para fazer face aos custos de estada, em um lugar estranho às suas origens.'

2.27. Ao inverso, o Ministério Público junto ao TCU defendeu:

'(...) Qual seria a prognose ou o pressuposto associado a uma norma que assegura a um servidor deslocado de outra unidade da Federação um auxílio para custeio de sua moradia e não assegura o mesmo direito a uma pessoa residente em Brasília? Certamente o pressuposto é o de que o servidor que já reside em Brasília possui imóvel próprio na capital ao passo que o que se desloca para cá não. Essa presunção é razoável? Se o servidor deslocado de outra unidade da Federação para o exercício de cargo elencado no art. 1º do Decreto nº 1.840/96 por acaso já possua imóvel em Brasília, será legítimo que se lhe pague o auxílio? E se o residente em Brasília demonstre que não possui imóvel, que paga aluguel, seria legítimo que não recebesse o auxílio? Pensamos que não. O critério previsto na norma, se não mitigado, não nos parece legítimo.

Também não se diga que o 'auxílio-moradia' tem como finalidade 'incentivar o servidor, originário dos diversos estados do País, a se deslocar até Brasília'. Não tem. E se fosse utilizado para tal estaríamos diante do que se denomina 'desvio de finalidade'. Para compensar os custos com deslocamento existe outro benefício, a 'ajuda de custo' prevista no inciso I do art. 51 da Lei nº 8.112/90, destinada, nos termos do art. 53 da mesma lei, a 'compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente.'

(...)

2.50. Então, a finalidade do auxílio-moradia não é servir como ressarcimento pelos gastos efetuados com o aluguel de imóveis no Distrito Federal, pois isto seria desvio da finalidade do Decreto nº 1.840/96, tendo em vista que os imóveis funcionais deveriam ser destinados exclusivamente aos servidores que viessem deslocados de fora de Brasília. E mesmo o referido Decreto nº 93.902/97 somente havia autorizado a Administração Federal a locar imóveis para os servidores ocupantes de DAS 4, 5 e 6 que tivessem se deslocado de outros pontos do território nacional.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

2.51. *O auxílio-moradia tampouco pode ser utilizado para conceder um aumento remuneratório aos servidores ocupantes de DAS 4, 5 e 6, tendo em vista o princípio da legalidade estrita, inscrito no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.*

2.52. *Assim, o pagamento do auxílio-moradia somente aos funcionários federais detentores de DAS 4, 5 e 6, que tenham direito ao imóvel funcional e que tenham vindo de fora de Brasília não cria qualquer discriminação com relação aos servidores já residentes em Brasília pois o único objetivo de tal benefício, assim como o dos imóveis funcionais, é viabilizar a vinda de pessoas qualificadas para Brasília por um período determinado de tempo.*

(...)

2.55. *Então, a resposta ao segundo questionamento feito pelo Excelentíssimo Senhor Ministro dos Transportes deve ser que a não concessão pelo Ministério dos Transportes do auxílio-moradia aos detentores de DAS 4, 5 e 6, que não vieram de fora de Brasília, não estabelece um tratamento discriminatório, pois está de acordo com a única finalidade do benefício criado pelo Decreto n.º 1.840/96, que se extrai também dos normativos que cuidam dos imóveis funcionais e do finado Decreto n.º 93.902/97, que é a de estimular a vinda de servidores qualificados para realizarem serviços relevantes mas temporários para o Governo Federal. A sua concessão aos detentores de DAS 4, 5 e 6, já residentes na Capital Federal, caracteriza-se em pagamento irregular de aluguel sem fundamentação jurídica, por estar havendo desvio da finalidade do Decreto n.º 1.840/96, ou aumento remuneratório sem fundamentação legal, o que está em desacordo com o princípio da legalidade estrita para a concessão salarial, inscrito no art. 37, inciso X da Constituição Federal de 1988.*

(...)

Voto do Ministro Relator

(...)

4. *Quanto ao mérito, empresto minha concordância aos pareceres uniformes da Unidade Técnica, cujos fundamentos incorporo a estas razões de decidir, entendendo terem esgotado a matéria em questão.*

5. *Embora o tema já tenha sido analisado por esta Corte de Contas (Acórdão n.º 116/2003 - Plenário), cumpre esclarecer ao consulente que a apreciação anterior deste Tribunal não se revestiu da abrangência como a perseguida na presente consulta, sendo o exame anterior realizado de forma incidental, no âmbito de casos concretos, relativos a servidoras deslocadas para Brasília, para cargos diferentes dos tratados no Decreto n.º 1.840/1996, por não haver cargo DAS 4 disponível, e que tardiamente vieram a receber o auxílio-moradia quando foram nomeadas para cargos em comissão, nível DAS 4, 5 ou 6. Naquele julgado, esta Corte avaliou que o dirigente da entidade (Embratur) poderia ter simplesmente exonerado as servidoras, devolvendo-as ao Estado de origem, para pouco tempo depois nomeá-las para os cargos com direito ao benefício.*

6. *Ademais, pertinente destacar, como bem o fez a Unidade Instrutiva, que em outra oportunidade (Decisão n.º 522/2002 - Plenário, da relatoria do ilustre Ministro Benjamin Zymler), ao tratar de tema idêntico ao constante dos autos, este Tribunal endereçou determinação à Secretaria de Logística e Tecnologia da*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que a entidade observasse o disposto na norma que rege o auxílio-moradia, orientando os demais órgãos federais, verbis:

"8.2. determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

8.2.1. oriente, conforme preceitua o art. 23 do anexo I do Decreto 3.750, de 14.2.2001, os Ordenadores de Despesa dos órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais sobre o ressarcimento de despesas de moradia previsto no Decreto nº 1.840, de 20/3/1996, ressaltando, expressamente, as seguintes informações:

a) é condição para o reembolso de despesas com o custeio de moradia funcional que o beneficiário seja deslocado para Brasília para exercer os cargos elencados no Decreto nº 1.840/96 e na IN MARE nº 6/96;

b) o benefício não pode ser concedido àqueles que foram deslocados para Brasília para o exercício de cargos diferentes daqueles estipulados no Decreto nº 1.840/96 e na IN MARE nº 6/96, mesmo que no futuro venham a exercê-los;"

7. Nada obstante restar claro no exemplo anterior que a concessão do auxílio em tela deve estar restrito ao que dispõe o Decreto nº 1.840/1996, permito-me tecer as seguintes considerações.

(...)

10. A concessão do multicitado auxílio-moradia não está prevista no Decreto nº 980/1993, mas no Decreto nº 1.840/1996. Assim, o administrador público, ao tratar de tal benefício, deve atuar no estrito cumprimento do Decreto que rege a matéria, não lhe sendo facultado agir de outra forma ou em desacordo com a finalidade e as condições previstas na norma específica. Também não lhe é facultado elastecer o alcance de cada uma das citadas normas. Se assim o fizesse, estaria atuando em substituição ao Chefe do Poder Executivo, autoridade responsável pela edição dos decretos.

11. O benefício da concessão de imóveis funcionais tem por finalidade o exercício transitório dos cargos em comissão especificados pelo Poder Executivo, que não impliquem na fixação de residência permanente em Brasília, como já definido no longínquo Decreto-lei nº 391/1968. E o auxílio-moradia, instituído e regulado pelo Decreto nº 1.840/96, veio justamente em substituição à escassez de imóveis funcionais para os servidores deslocados para Brasília, com a obrigatória ressalva da existência de disponibilidade orçamentária, justamente para que não ocorresse a concessão indiscriminada a todo e qualquer ocupante de cargo comissionado também em outro Estado (o que inclui, por certo, os já residentes na capital), como é possível verificar no art. 1º do último normativo:

(...)

13. Passo a discorrer, a seguir, sobre a obrigatoriedade da observância, pelo administrador público, dos normativos, em atenção ao princípio da legalidade, o que impossibilita, sem embargo, a concessão do auxílio-moradia fora das condições estabelecidas pelo Decreto nº 1.840/1996.

(...)

18. Por fim, entendo que estaria a ocorrer desvio de finalidade relativamente ao Decreto nº 1.840/1996, na hipótese da concessão do auxílio-



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

moradia a ocupante de cargo DAS 4, 5 e 6, que não foi deslocado para Brasília, independente do servidor fazer jus a imóvel funcional.

(...)

Feitas essas considerações, acolho, no essencial, a análise, conclusões e, com os devidos ajustes, o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 17 de maio de 2006.

AUGUSTO NARDES

Ministro-Relator

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Consulta formulada pelo Ministro de Estado dos Transportes, Sr. Alfredo Nascimento, acerca da possibilidade de concessão do auxílio-moradia a ocupantes de cargos do Grupo Direção e Assessoramento Superior, níveis DAS 4, 5, e 6, não deslocados para Brasília e que façam jus ao direito de imóvel funcional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos art. 1º, inciso XVII, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 264 do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente consulta, para esclarecer ao consulente que:

9.1.1. não é possível estender aos servidores possuidores de DAS 4, 5 e 6, que não tenham sido deslocados para Brasília e que façam jus ao direito a imóvel funcional, o benefício do auxílio-moradia, independente de haver ou não disponibilidade de imóvel funcional para fins de cessão de uso, ressalvados os casos previstos no § 1º do Decreto nº 1.840/1996, em que o exercício do ocupante do cargo em comissão ocorre em localidade diferente de seu respectivo domicílio;

9.1.2. a não-concessão do auxílio-moradia aos detentores de DAS 4, 5 e 6, que não vieram de fora de Brasília, não estabelece tratamento discriminatório, pois está de acordo com a finalidade do benefício estabelecido pelo Decreto nº 1.840/96, que é a de estimular a vinda de servidores qualificados para realizarem serviços relevantes mas temporários para o Governo Federal;

9.1.3. a concessão do auxílio-moradia aos detentores de DAS 4, 5 e 6, já residentes na Capital Federal, independente de possuírem ou não imóvel próprio, constitui-se em pagamento indevido de vantagem salarial, sem fundamentação jurídica, caracterizando, ainda, desvio da finalidade do Decreto nº 1.840/1996;

9.1.4. a Decisão nº 116/2003 - Plenário não é extensível aos demais casos de concessão de auxílio- moradia, como constante no item 9.2 da referida deliberação, e na Decisão nº 522/2002 - Plenário, complementada pela Decisão nº 1690/2002 - Plenário, uma vez, que naquele julgado, apreciou-se a possibilidade de concessão do auxílio-moradia a servidoras deslocadas para Brasília, mas que não vieram a assumir, inicialmente, os cargos comissionados que fazem jus ao benefício, consoante o disposto no Decreto nº 1.840/1996;

(...)

9.3. dar ciência da decisão ao consulente, à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

25. Como visto o acórdão foi expresso em afirmar que a concessão do benefício aos servidores detentores de cargos em comissão DAS 4, 5 e 6, já residentes na Capital Federal, caracteriza-se em pagamento irregular de aluguel sem fundamentação jurídica, por estar havendo desvio de finalidade do Decreto nº 1.840/96, ou aumento remuneratório sem fundamentação legal, em desacordo com o princípio constitucional da legalidade estrita.

26. Além do mais, o requerente não se enquadra exatamente na mesma hipótese analisada no acórdão TCU nº 116/2003 – Plenário. Naquele caso, as servidoras ocupavam o cargo em comissão na própria entidade em que posteriormente assumiram o cargo DAS 101.4. Confira-se a fundamentação do julgado:

“A Sra. Regina Cavalcante esclarece que somente solicitou o ‘auxílio-moradia’ a partir de julho de 1998 porque, até então, o seu marido recebia o benefício em razão de cargo que ocupava. A servidora apresenta cópia do Diário Oficial com os atos de nomeação e de exoneração do marido.

Já a Sra. Maria Sílvia Dal Farra informa que residiu em Brasília em dois períodos distintos. No primeiro, de 1993 a 1996, quando, com outras colegas de São Paulo, constituíram uma república - ‘solução de moradia [...] que não [lhes] impôs prejuízo’. Posteriormente, ainda em 1996, após ter regressado a seu estado de origem, foi convidada, pelo Presidente do Embratur, para compor os quadros da autarquia, tendo inicialmente ocupado cargo de DAS 2 por não haver, de imediato, cargo DAS 4 disponível. ‘Essa situação durou muito pouco tempo, pois em maio de 1997, ele conseguiu a nomeação pretendida’.

Certamente o dirigente da entidade poderia exonerar a servidora - que retornaria a seu Estado de origem - e, pouco tempo depois, nomeá-la para o cargo de DAS 4, o que lhe daria direito ao auxílio-moradia. Embora, nesse caso, o artifício pudesse ser taxado de imoral, pensamos que não seria difícil motivar o ato dando-lhe aparência de legitimidade e tornando praticamente impossível caracterizar qualquer irregularidade. Felizmente, contudo, não foi esse o procedimento adotado pelo então Presidente do Embratur, que agiu às claras.”

27. Nesse aspecto, o Ministério Público junto ao TCU afirmou que o dirigente da entidade poderia fraudar a concessão do benefício, uma vez para tanto bastaria exonerar a servidora e pouco tempo depois nomeá-la para o cargo DAS -4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

28. Portanto, a hipótese versada no acórdão TCU nº 116/2003 – Plenário não é a mesma dos autos, uma vez que o servidor [REDACTED] antes de ser nomeado Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA, ocupava o cargo de Coordenador – código 101.3 junto à Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário (fl. 46). Ou seja, o servidor em tela não ocupou cargos em comissão no mesmo órgão.

29. Do exposto, entende esta Consultoria Jurídica que o interessado não faz jus ao auxílio-moradia.

À consideração superior.

Brasília, 9 de novembro de 2007.

EDUARDO TANURE CORREA
Advogado da União

De acordo. Ao Sr. Consultor Jurídico.
Em ___/___/2007.

ANA PAULA PASSOS SEVERO
Consultora Jurídica-Adjunta.

Aprovo. Encaminhe-se à Secretaria de Recursos Humanos.
Em ___/___/2007.

WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor Jurídico