

## **ORIENTAÇÃO NORMATIVA/DENOR Nº 7, DE 14 DE MAIO DE 1999.**

Auxílio-alimentação. O auxílio-alimentação somente será concedido aos servidores da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional por dia trabalhado, com o efetivo desempenho de suas atribuições nos órgãos ou entidades de exercício, ou quando estiverem afastados em virtude de participação em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos ou outros eventos similares, sem deslocamento de sede, vedado o pagamento deste auxílio em relação aos dias correspondentes às demais ausências e afastamentos, inclusive nas hipóteses consideradas em lei como de efetivo exercício.

A presente Orientação Normativa visa esclarecer aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC sobre as hipóteses de concessão do auxílio-alimentação aos servidores da Administração Pública Federal direta, autárquica, inclusive as em regime especial, e fundacional.

2. O art. 3º da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação ao art. 22 da Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992, dispõe:

"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." (grifos se)

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

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será:

- a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;
- b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;
- c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 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.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

3. Cabe, inicialmente, esclarecer que o vocábulo exercício, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é definido como o "efetivo desempenho das atribuições do cargo" pelo servidor. Verifica-se, no entanto, que, além das ausências ao serviço previstas no art. 97 da Lei nº 8.112, de 1990, o art. 102 da citada lei considera como efetivo exercício diversos afastamentos.

4. Entende-se como dia trabalhado aquele que o servidor compareceu ao local de trabalho e desempenhou suas atribuições. Há, ainda, expressa previsão no § 7º do art. 22 da Lei nº 8.460, de 1992, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 8.527, de 1997, de que somente será considerado dia trabalhado, para fins de concessão de auxílio-alimentação, a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

5. Em seu livro Curso de Direito Administrativo, José Cretella Júnior orienta acerca do atributo efetivo, in verbis:

"Cumpro fazer pequeno parêntese a respeito do sentido do atributo, efetivo que ocorre nas expressões caráter efetivo, funcionário efetivo. Nestas expressões, o adjetivo tem o significado de permanente, podendo-se observar que está posposto ao nome por ele modificado, ao contrário do que ocorre na expressão efetivo exercício, também usual em direito público e que assume o sentido de real e verdadeiro. Assim, qualquer que seja a classe do funcionário - contratado, interino, em comissão - sempre, se verifica o efetivo exercício, desde que o agente esteja trabalhando, desempenhando um serviço público, ao passo que um funcionário efetivo, afastado por qualquer motivo de suas funções, não estará em efetivo exercício." (Curso de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 13ª edição, Editora Forense, 1995, p. 449)

6. Para demonstrar o que existe na doutrina acerca do tempo de serviço como ficção legal, citamos trecho de Parecer do representante do Ministério Público, aprovado pelo Tribunal de Contas da União, sobre critérios para contagem do tempo de serviço:

" O tempo de serviço é uma ficção legal; conta-se na forma estabelecida em lei e apenas para os efeitos nela previstos, variando os critérios e seu alcance, no tempo e no espaço. Em princípio, só se contaria como "tempo de serviço" o período em que o servidor público, nessa condição prestar efetivamente trabalho à repartição; os dias em que se afasta (em virtude de férias, casamento, luto, exercício em outro cargo comissionado, convocação para o serviço militar e outras hipóteses especificadas em lei), somente se consideram como de "efetivo exercício"

porque existe disposição legal, nesse sentido (Lei nº 8.112/90- art. 101)." (citação extraída de Lei nº 8.112- Comentada- Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, 3ª edição, revisada por Paulo de Matos Ferreira Diniz, ed. Brasília Jurídica, 1996, p. 213/214)

7. Em assim sendo, apesar de serem considerados como de efetivo exercício os afastamentos previstos no art. 102 da Lei nº 8.112, de 1990, esses afastamentos não se confundem com a concreta atividade funcional, que decorre da interpretação da nova redação dada ao art. 22 da Lei nº 8.460, de 1992, pelo art. 3º da Lei nº 9.527, de 1997, visto que o legislador apenas mencionou a hipótese de concessão do auxílio-alimentação nos dias trabalhados.

8. Quanto aos princípios que regem a matéria cabe citar o entendimento de Hely Lopes Meirelles in Direito Administrativo Brasileiro:

"A legalidade, como princípio de administração ( CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim"."(Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed., atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balduino Allexo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, 1990, p. 82-83)

9. Não há que se confundir "dia trabalhado" com o "efetivo exercício" a que se refere o art. 102 da Lei nº 8.112/90. Enquanto este prescinde da presença do servidor, por se tratar de uma ficção jurídica inspiradora de direitos, aquela que desvinculados do efetivo desempenho das atribuições do cargo, aquele só se realiza em sua inteireza com a execução plena da atividade laboral pelo servidor.

10. Foi se a intenção do legislador alcançar todos os afastamentos considerados como de efetivo exercício, para fins de concessão do benefício, não teria considerado expressamente apenas a participação em programa de treinamento regularmente instituído, congressos e similares, no conceito de "dia trabalhado".

11. Isto posto, em face do princípio da legalidade, não resta ao administrador público outra alternativa a não ser cumprir a norma específica contida no art. 22 da Lei nº 8.460, de 1992, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.527, de 1997, que elencou as hipóteses em que o auxílio-alimentação é cabível, considerando estritamente o conceito de dia trabalhado e especificando taxativamente os afastamentos da sede considerados para esse fim.

JOSÉ EVERTON MOURÃO E MELO  
Administrador

LOURDES ELIZABETH BRAGA DE ARAÚJO  
Chefe da Divisão de Análise e Orientação Consultiva

PAULO APARECIDO DA SILVA  
Coordenador-Geral de Sistematização e Aplicação da Legislação

RICARDO DA SILVA SOUZA  
Diretor do Departamento de Normas  
OAB-DF 9.974

D.O.U., 17/05/99

**REVOGADA**