

(6)

Aprovado, face a informação

de 6/9/93

Ch

PROCESSO Nº 00402.000012/93

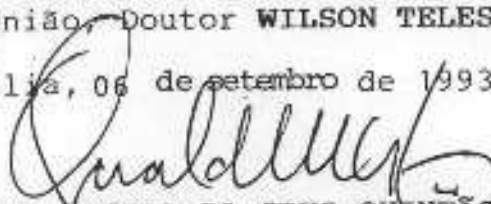
ORIGEM : Chefia de Gabinete da Advocacia-Geral da União

ASSUNTO: Base de cálculo da ajuda de custo devida aos servidores que se deslocam de sua sede para exercerem cargo em comissão.

PARECER Nº GQ-06

A D O T O, para os fins e efeitos dos artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o Parecer em anexo, da lavra do eminente Consultor da União, Doutor WILSON TELES DE MACÊDO.

Brasília, 06 de setembro de 1993.



GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO
Advogado-Geral da União

PARECER N° AGU/WM-10/93 (Anexo ao Parecer nº GQ-06)

PROCESSO N° 00402.000012/93

ASSUNTO: Base de cálculo da ajuda de custo devida aos servidores que se deslocam de sua sede para exercerem cargo em comissão.

EMENTA: Os servidores que se afastam de sua sede de expediente para exercerem cargo em comissão noutra localidade têm direito de receber ajuda de custo, calculada sobre a remuneração integral do cargo em comissão ou, se optantes, na forma do art. 3º do Decreto-lei nº 1.445, de 1976, sobre os estipêndios dos cargos efetivos e comissionados.

PARECER

O Senhor Chefe de Gabinete desta Advocacia-Geral da União formula consulta, nos seguintes termos:

"Os recentes atos de nomeação de titulares de cargos efetivos de Procurador da Fazenda Nacional, para ocuparem cargos em comissão de Procurador-Chefe, Procurador-Regional e Procurador-Seccional, pertencentes ao Grupo DAS, implicaram deslocamentos de sede, com a decorrente configuração do direito à ajuda de custo.

Estão sendo suscitadas dúvidas a respeito da base de cálculo dessa indenização, quais sejam:

a) incidência do cálculo sobre o vencimento ou a remuneração;
b) se incidente o cálculo sobre a remuneração, tornar-se-á necessário determinar as parcelas que a compreenderão, inclusive na hipótese de opção pelos estipêndios do cargo efetivo, acrescidos da parcela retributiva do cargo comissionado.

Esses aspectos devem ser elucidados, a fim de que a Divisão de Pessoal deste Órgão proceda ao pagamento da indenização da espécie, nos exatos termos da lei, motivo porque encareço a orientação dessa Doutra Consultoria-Geral."

II

2. O servidor mandado servir em nova sede, de ofício, tem assegurada a indenização das despesas havidas com a instalação e seu montante se determina em vista da norma estatutária pertinente, *ipsis literis*:

"Art. 54. A ajuda de custo é calculada sobre a remuneração do servidor, conforme se dispuser em regulamento, não podendo exceder a importância correspondente a 3 (três) meses" (Lei nº 8.112, de 1990).

3. Em se referindo ao vocábulo "remuneração", o legislador terá aludido à acepção que dimana do texto legal a que pertence a norma acima reproduzida, qual seja, entende-se-o como "o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas

em lei" (art. 41 da mencionada Lei n° 8.112, de 1990).

4. Em consonância com o regramento da indenização vigente à época da edição do atual estatuto dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, é considerado o vencimento do cargo efetivo para determinar-se o valor da ajuda de custo, ex vi do item XI do Anexo II ao Decreto-lei n° 1.341, de 1974, e art. 2° do Decreto n° 75.647, de 1975. É sensível o propósito de fixar-se o valor desse ressarcimento de modo a coincidir com os estipêndios auferidos pelo servidor, considerados em sua totalidade.

5. O preceito permissivo do deferimento da ajuda de custo, no que tem pertinência com o deslocamento do servidor em razão do desempenho de cargo em comissão, se contém na Lei, referida, quanto às hipóteses de cessão ou nomeação de pessoas sem vinculação proveniente da titularidade de cargo efetivo, na conformidade do que estatui seu art. 56, verbis:

"Art. 56. Será concedida ajuda de custo àquele que, não sendo servidor da União, for nomeado para cargo em comissão, com mudança de domicílio.

Parágrafo único. No afastamento previsto no inciso I do art. 93, a ajuda de custo será paga pelo órgão cessionário, quando cabível."

6. Exsurge explícita desse parágrafo único a viabilidade da concessão de ajuda de custo ao servidor público federal mandado para nova sede, com o objetivo de exercer cargo em comissão, custeadas as despesas pelo órgão ou entidade requisitante.

7. No entanto, a positividade dessas normas indenizatórias não explicita a respeito do aspecto da base de cálculo da importância a se pagar na hipótese de deslocamento ditado pelo exercício de cargo em comissão. Em harmonia com o princípio da igualdade de todos em direitos e obrigações, insculpido no art. 5°, I, da Constituição Federal, e a finalidade da modificação do critério anteriormente utilizado para se apurar o valor do ressarcimento, há que se estender, ao caso objeto da consulta, o alcance da regra de cálculo fixada tão-só em relação aos servidores efetivos, no art. 54. A indenização será efetivada no valor da remuneração concernente apenas ao cargo de confiança (incluído o adicional por tempo de serviço), se o servidor efetivo preferir perceber a remuneração integral a este correspondente ou se se tratar de pessoa alcançada pelo disposto no caput do art. 56, transcrito. Na hipótese ter-se exercitado o direito de opção pelos estipêndios do cargo efetivo, acrescidos das parcelas retributivas do cargo comissionado, persistirá o critério que elege a remuneração a que o servidor fizer jus, ou seja, a do cargo efetivo e as parcelas do cargo em comissão.

III

8. A determinação das parcelas componentes da remuneração dos ocupantes desses cargos não prescinde da exegese da Lei n° 5.843, de 1972, art. 3°, caput, e Decreto-lei n° 1.445, de 1976, art. 3°, na redação dada pelo Decreto-lei n° 2.270, de 1985, que, respectivamente, estatuem, verbis:

"Art. 3° O servidor de órgão da Administração Federal Direta

e das Autarquias Federais, nomeado para cargo em comissão, perderá, durante o período em que o exercer, o vencimento ou salário do cargo efetivo ou emprego de que for ocupante, bem como qualquer vantagem acessória porventura percebida, ressalvada a gratificação adicional por tempo de serviço.

....."

"Art. 3º Os vencimentos ou salários dos cargos em comissão ou das funções de confiança integrantes do Grupo - Direção e Assessoramento Superiores, a que se refere a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, serão fixados nos valores constantes do Anexo II deste Decreto-Lei, ficando a respectiva escala acrescida dos Níveis 5 e 6, com os valores fixados no mesmo Anexo.

.....

§ 2º É facultado ao servidor de órgão da Administração Federal Direta ou de Autarquia, investido em cargo em comissão ou função de confiança integrantes do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, optar pela retribuição de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida de 20% (vinte por cento) do vencimento ou salário fixado para o cargo em comissão ou função de confiança e sem prejuízo da percepção da correspondente Representação Mensal.

....."

9. Ambos os dois dispositivos fixam a remuneração dos cargos em comissão e somente ela pode ser paga, ressalvada a hipótese em que a lei disponha de forma diversa, a exemplo da preferência por aquela do cargo efetivo facultada pelo Decreto-lei nº 1.445, de 1976, que reafirma, de forma implícita, o princípio da percepção exclusivamente dos estipêndios do cargo de confiança, na condição de regra geral. Seria dissonante da finalidade desses preceitos e do princípio da legalidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal, cuja consequência imediata é a possibilidade de fazer-se somente o que a lei autoriza, entender-se admitido ao administrador público determinar, a seu talante, as parcelas retributivas suscetíveis de percepção pelos ocupantes de cargos da espécie, se não optarem por aquelas do cargo efetivo. Exercitado, ou não, o direito de escolha dos estipêndios, estes serão percebidos nos termos admitidos pela lei.

10. Assim é que o desempenho de cargo em comissão pertencente ao Grupo de Direção e Assessoramento Superiores implica, em princípio, pagamento apenas da correspondente retribuição, acrescida dos adicionais por tempo de serviço a que tiverem direito os servidores efetivos de órgão da Administração Federal direta, de autarquia ou de fundação pública federal, exclusive as parcelas denominadas de "quintos", por imperativo do § 3º do art. 2º da Lei nº 6.732, de 1979. O fato de o art. 3º da Lei nº 5.843, de 1972, contemplar tão-somente a gratificação adicional por tempo de serviço não obsta se paguem os adicionais percebidos a esse título, posto que aquela vantagem se constituía em exclusiva gratificação por tempo de serviço deferível aos aludidos servidores, à época da edição desse Diploma Legal, e, na atualidade, esse seria, por certo, o comando do legislador, se se perquirir a respeito não só do que "quis, mas também o que ele quereria, se vivesse no meio atual, enfrentasse determinado caso concreto hodierno, ou se compenetrasse das necessidades contemporâneas de garantias, não suspeitadas pelos antepassados" (Hermenêutica e Aplicação do Direito - Carlos Maximiliano). Essa expressão do sistema histórico-evolutivo de interpretação indica

se acolha o respectivo resultado, no caso, dado seu caráter equitativo, e lógico, e sua melhor consequência para a coletividade.

11. A manifestação pelos estipêndios do cargo efetivo, facultada no § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 1.445, de 1976, conduz ao pagamento da remuneração pertinente a esse cargo, a qual, para este efeito, tem aceção mais abrangente que a insita ao art. 41 da Lei nº 8.112, de 1.990, adstringindo-se ao sentido de paga pelo exercício das atribuições do cargo efetivo. Tem a conotação de contraprestação de serviços. Acrescem-se as importâncias correspondentes a 55% do vencimento do cargo comissionado (art. 4º da Lei nº 7.706, de 1.988), 55% da gratificação de atividade pelo desempenho de função (art. 14 da Lei Delegada nº 13, de 1992, na redação dada pelo art. 5º da Lei nº 8.538, de 1.992) e a representação mensal relativa ao cargo de confiança (art. 3º do Decreto-lei nº 1.445, de 1.976, na nova redação).

IV

12. É considerada, para efeito de apurar-se o valor da indenização, a remuneração devida no mês em que se verifica o deslocamento do servidor para a nova sede, pois assim o preceitua o art. 2º do Decreto nº 75.647, de 1.975, referido.

V


13. Em resumindo e concluindo, tem-se:

a) o servidor de órgão da Administração Federal direta, de autarquia ou de fundação pública, deslocado de sua sede com o objetivo de exercer cargo em comissão, compreendido no Grupo DAS-100, tem direito de perceber ajuda de custo, cujo valor é determinado em vista da remuneração devida no mês em que se verifica a mudança de domicílio;

b) essa indenização corresponde à remuneração devida ao servidor, na condição de titular de cargo de confiança, mesmo quando exercitado o direito de opção, assegurado no art. 3º do Decreto-lei nº 1.445, de 1.976.

Sub censura.

Brasília-DF, 2.6 de agosto de 1.993.


WILSON TELES DE MACÊDO
Consultor da União

PARECER: GQ-06

NOTA: A respeito deste parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho. "Aprovo, face as informações. Em 6.9.1993". Publicado na Íntegra no DO de 10.9.1993, p.13448.