
Parecer APESJF – S.Sind. nº 05/2017.

Referência: Auxílio-Transporte – Deslocamento aos finais de semana
– Residência.

Em reunião realizada no *Campus Muriaé* do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais, inúmeros questionamentos sobre o auxílio-transporte e as restrições impostas pela Administração ao seu recebimento foram suscitadas pelos professores. Uma, em especial, ganhou destaque: trata-se da possibilidade de pagamento da indigitada verba àqueles que, residindo em outro município, deslocam-se para o seu domicílio uma única vez por semana.

Foi solicitada a análise jurídica do tema.

No que importa à questão em destaque, é válido rememorar que o auxílio-transporte foi instituído pela Medida Provisória nº 2.165-36/01 com o manifesto propósito de subsidiar, ainda que parcialmente, os gastos realizados pelos servidores nos deslocamentos residência-trabalho-residência.

Nos termos do artigo 1º da citada MP:

Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos servidores e empregados públicos da administração federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamento de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante

a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

Para tanto, erigiu a Medida Provisória nº 2.165-36/01 uma verba nitidamente indenizatória, de caráter abrangente e que, portanto, alcançasse a todos aqueles que fizessem uso de um meio de transporte para se deslocar das suas residências até os postos de trabalho.

Ocorre, todavia, que, a despeito da ampla cobertura perseguida pela indigitada MP, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão tem, de longa data, criado embaraços para o repasse do auxílio-transporte aos servidores, mormente nas hipóteses de deslocamentos intermunicipais e interestaduais.

Com efeito, embora a Medida Provisória nº 2.165-36/01 tenha, de forma expressa e irrefutável, assegurado o pagamento do auxílio-transporte nos casos de deslocamentos rodoviários, a sobredita Pasta vem continuamente envidando esforços para restringir, de forma artificial, o alcance da vantagem em análise.

Aliás, imbuído desse propósito é que, ao editar o Ofício-Circular nº 49/2002/SRH/MP, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão negou o pagamento da verba destacada aos servidores que se utilizavam de veículo próprio para se deslocar da sua residência até o trabalho e vice-versa.

Ainda, com o mesmo intuito, é que o indigitado Ministério, através do Ofício nº 62/2004/COGES/SRH/MP, afastou o repasse do auxílio-transporte para todos que faziam uso, nos seus deslocamentos regulares, de transporte rodoviário em *“veículos equipados com poltronas reclináveis, estofadas, numeradas, com bagageiros externos e porta-pacotes no seu interior, com apenas uma porta, não sendo permitido o transporte de passageiros em pé”*.

Mais recentemente, é digna de nota a Orientação Normativa nº 4/2011/SRH/MP, que além negar, uma vez mais, o pagamento do excogitado auxílio àqueles que utilizam o transporte regular rodoviário no percurso residência-trabalho-residência, condicionou, ainda, o repasse dessa verba, nas hipóteses de deslocamentos intermunicipais e

interestaduais, à exibição pelos servidores dos correspondentes bilhetes de passagem.

Diga-se, então, que, no que toca à pluralidade de residências, a posição adotada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão oscilou ao longo do tempo.

Isso porque, se, de início, o entendimento adotado foi no sentido de negar o pagamento do auxílio-transporte àqueles que, residindo em local diverso daquele onde ocupa o seu cargo efetivo, para lá se desloca apenas aos finais de semana, posteriormente, dito Ministério passou a reconhecer o pagamento da vantagem em comento para todos os que possuíam mais de uma residência.

Neste sentido, é válido citar a Nota Informativa nº 193/2013/CGNOR/DENOP/SEGE/MP:

2. Após análise do pleito, conclui-se pela aplicabilidade do entendimento esposado por intermédio da Nota Técnica no 37/2011/DENOP/SRH/MP, 06 de julho de 2011, no sentido de que é possível o pagamento de auxílio-transporte para os deslocamentos ocorridos apenas às sextas e segundas-feiras ao servidor que possua duas residências, desde que observado:

(i) em qual das residências o servidor comprovadamente permaneça com habitualidade a fim de perceber o auxílio-transporte referente a este deslocamento;

(ii) que, caso a habitualidade seja comprovada em ambos os destinos, o servidor poderá optar pelo percurso para o qual deseja perceber o referido auxílio;

(iii) que, caso a habitualidade não seja comprovada em ambos os destinos, o servidor não poderá optar pelo auxílio-transporte referente ao percurso de seu interesse, sendo-lhe devido o auxílio referente ao deslocamento para a residência em que permaneça por mais tempo; e

(iv) que a opção pelo recebimento do auxílio-transporte ao servidor que possua mais de uma residência só é válida a partir da publicação da ON nº 04, de 2011, ocorrida em 11 de abril de 2011.

Esta compreensão, no entanto, não perdurou. É que, nesse vaivém interpretativo, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão tornou, agora, a negar o pagamento do auxílio-transporte nas hipóteses suso referidas.

Através da Nota Informativa nº 48/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, consignou aquele Ministério que o servidor, em casos de pluralidade de residências, *“somente poderá optar pelo auxílio-transporte referente a um dos percursos se restar comprovado que a habitualidade ocorre igualmente em ambos os destinos, ou seja, que permanece a mesma quantidade de dias na primeira ou na segunda residência. Em suma, caso o servidor se desloque e permaneça na segunda residência apenas nos finais de semana, a habitualidade já estará automaticamente comprovada no primeiro destino, não cabendo opção pelo deslocamento ocorrido apenas nos finais de semana e tampouco pelo valor do auxílio-transporte, ainda que o considere mais vantajoso”*.

Entretanto, não há como prosperar tal inteligência.

É que, ao conceituar domicílio, assim dispôs o artigo 70 do Código Civil:

Art. 70. Domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Na linha do dispositivo transcrito, *“domicílio é a sede jurídica dos negócios e interesses da pessoa. É onde ela se presume presente, pois é o espaço físico no qual habitualmente celebra atos jurídicos, encontra amigos e parentes, guarda seus pertences individuais etc. Não é só centro de negociações, mas também familiar e social, para onde se dirigem convites, cartas, extratos bancários, revistas e contas de consumo.”*¹

E, se por um lado o artigo 76 do Código Civil consigna que o servidor público tem domicílio necessário no lugar onde exerce permanentemente as suas funções, não é menos verdade que, por outro, compactua o indigitado Codex com a idéia de pluralidade de domicílios.

A propósito, veja o disposto nos artigos 71 e 72 do Código Civil:

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

¹ Cristiano Chaves de Farias e Outros. Código Civil para Concursos. 4ª edição, Jus Podivm, p. 136.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.

Aliás, analisando os dispositivos em destaque, assim pontifica SILVIO RODRIGUES²:

O Código Civil brasileiro admitiu a ideia da pluralidade de domicílios, adotando, assim, o critério da legislação alemã e fugindo à orientação do direito francês. Neste último sistema o domicílio é necessariamente um só, enquanto no Código alemão se admite a pluralidade de domicílios.

Em complemento à referida doutrina, é válido citar o magistério de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA³, para quem:

Nos sistemas da unidade domiciliar, o indivíduo perde instantaneamente o domicílio que antes tinha, e recebe por imposição legal o novo, que durará enquanto persistir a situação que o gerou. Mas no nosso sistema, da pluralidade, não se verifica a perda automática do anterior. Pode verificar-se, no caso de o indivíduo estabelecer-se com residência definitiva no local do domicílio legal; mas pode não se verificar, se a pessoa conserva ainda o antigo, o que terá como consequência a instituição de domicílio plúrimo: o legal, decorrente do fato que o impõe, e a aquele onde aloja a residência com ânimo definitivo.

De se dizer, então, nesse encadeamento, que o fato de o servidor exercer as suas atribuições em uma localidade e, portanto, ter ali fixado o seu domicílio necessário não lhe retira a faculdade de estabelecer, com ânimo definitivo, seu domicílio voluntário em outro lugar.

No caso, dado o tratamento legal conferido ao tema, é plenamente possível a coexistência dos domicílios necessário e voluntário.

Com efeito, conforme assinalado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Conflito de Competência nº 147.168/BA:

Em regra, consoante dispõe o art. 76 do Código Civil, o servidor público tem domicílio necessário no lugar "em que exercer permanentemente suas funções". Entretanto, o fato de o servidor

² Silvio Rodrigues. *Direito Civil, Parte Geral*. 31ª edição, Sairava, p. 99.

³ Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil*, Vol. I. 20ª edição, Forense, p. 239.

exercer permanentemente as atribuições de cargo público em uma determinada localidade não o impossibilita de estabelecer, voluntariamente e com ânimo definitivo, seu domicílio em outro lugar, onde estabelece o centro de seus interesses e que melhor atende à finalidade constitucional de facilitar e ampliar o acesso à Justiça.

Dessa forma, a existência de domicílio necessário, por si só, não impede a existência de domicílio voluntário, principalmente porque o Código Civil, nos arts. 71 e 72, permite a pluralidade de domicílios da pessoa natural.

Ainda, no mesmo sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO NECESSÁRIO E VOLUNTÁRIO. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 01ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia em face do Juízo do 5º Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro. 2. Ação inicialmente proposta perante vara federal de São Pedro da Aldeia, município no qual a demandante possui domicílio voluntário. Declínio de competência para os Juizados Especiais Federais da Seção Judiciário do Rio de Janeiro, local em que a demandante possui domicílio necessário. **3. A previsão legal de domicílio necessário para o servidor público não lhe retira a possibilidade de propor demandas no foro do seu domicílio voluntário, sendo facultada a escolha do foro.** (TRF2, 6ª Turma Especializada, CC 20080201157949, Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, DJU 23.09.2009). 4. Realizada a opção pelo foro de um ou outro domicílio e distribuída a ação, passa então a incidir a regra do art. 43 CPC/2015, segundo a qual "determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta". 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 01ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia, suscitado.

(TRF2, CC 00092131320154020000. 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Ricardo Perlingeiro. DJe: 02/12/2016)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM DOMICÍLIO. PROPOSITURA DA AÇÃO EM QUALQUER DELES. **1. O fato de o recorrido exercer permanentemente as atribuições de cargo público em uma determinada localidade (no caso Brasília/DF) não lhe retira a possibilidade de estabelecer, voluntariamente e com ânimo definitivo, seu domicílio em outro lugar - especialmente quando inexistir qualquer vedação para tal. 2. A existência de domicílio necessário de servidor público, nos termos do art. 76, parágrafo**

único, do CC/02, não obsta, de per si, a existência de domicílio voluntário, onde o indivíduo possui o centro de seus interesses. 3. Restou demonstrado nos autos que o agravado possui mais de um domicílio, sendo um em Fortaleza/CE (voluntário) e outro em Brasília/DF (necessário). Dessa forma, a duplicidade de domicílios do recorrido lhe autoriza, com base no art. 109, parágrafo 2º, da CF/88, c/c o art. 71 do CC/02, a ajuizar ação contra a União tanto em Brasília/DF quanto em Fortaleza/CE, à sua escolha, não se podendo falar, portanto, em incompetência do Juízo da 6ª Vara Federal da SJCE para processar e julgar a ação originária. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF5, AG 00175054220114050000. 2ª Turma, Rel. Des. Federal Fernando Braga. DJe: 12/09/2013)

Assim, sendo certo que o artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/01, ao instituir o auxílio-transporte, utilizou o vocábulo residência na sua acepção genérica, ampla, não pode a Administração, ao pressuposto de interpretar o citado dispositivo, restringir o seu alcance e limitá-lo às hipóteses de domicílio legal.

Pelo contrário, dada a conotação abrangente emprestada à expressão em questão, faz-se necessário que se confira ao servidor a faculdade de, livremente, eleger o seu domicílio legal ou voluntário para fins de recebimento do auxílio-transporte.

Aqui, tem perfeita aplicação regra comezinha de hermenêutica, que nega ao intérprete a possibilidade de distinguir quando a norma não distinguiu - *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Isso porque dita regra afasta o emprego de interpretação restritiva, bem como a fixação de óbices quando não previstos expressamente em lei.

No escólio de CARLOS MAXIMILIANO⁴:

Quando o texto menciona o gênero, presumem-se incluídas as espécies respectivas; faz-se referência ao masculino, abrange o feminino; quando regula o todo, compreendem-se também as partes. Aplica-se a regra geral aos casos especiais, se a lei não determina evidentemente o contrário.

⁴ Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1994, p. 246.

Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus: 'Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir'.

Assim, ao contrário do sustentado pela Administração, pode o servidor, nas hipóteses de pluralidade de domicílios, eleger o percurso para o qual deseja receber o auxílio-transporte.

É o que nos parece.

Juiz de Fora, 06 de novembro de 2017.

Ricardo de Castro Pereira
OAB/MG 93.253

Leonardo de Castro Pereira
OAB/MG 92.697