

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO ORIGINÁRIA 1.773 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
AUTOR(A/S)(ES) : DIMIS DA COSTA BRAGA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : LUIZ ALBERTO BETTIOL
ADV.(A/S) : EWERTON AZEVEDO MINEIRO
RÉU(É)(S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO ORIGINÁRIA. MAGISTRATURA FEDERAL. AJUDA DE CUSTO PARA FINS DE MORADIA. DIREITO ASSEGURADO EXPRESSAMENTE PELO ART. 65, INCISO ii, DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL (LOMAN) E PERCEBIDO POR MAGISTRADOS EM SITUAÇÃO SEMELHANTE À DOS AUTORES. DIREITO QUE JÁ É RECONHECIDO A SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS SUBORDINADOS DIRETAMENTE A JUÍZES FEDERAIS, JUÍZES DE DIREITO DOS ESTADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA ESTADUAIS, A MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL E DIVERSAS OUTRAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. IN CASU, A CONCESSÃO DO DIREITO PRETENDIDO PELOS JUÍZES FEDERAIS BRASILEIROS ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA E DA MORALIDADE, POSTO

AO 1773 MC / DF

CONTEMPLADO NA LEI E NO TEXTO CONSTITUCIONAL. DEVERAS, A CONCESSÃO NÃO ENCERRA A INIQUIDADE, PORQUANTO, MESMO APÓS A SUA IMPLEMENTAÇÃO, O JUIZ FEDERAL PASSARÁ A RECEBER REMUNERAÇÃO MENSAL AQUÉM DE VÁRIOS SEGMENTOS QUE ATUAM NA ESFERA JUDICIAL. É QUE A CONCESSÃO VISA A SERVIR DE INSTRUMENTO DE MORALIZAÇÃO DESTINADA A ASSEGURAR A INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO E EVITAR O INDESEJÁVEL CRESCIMENTO DO ELEVADO NÚMERO DE JUÍZES FEDERAIS QUE SE EXONERAM DOS SEUS CARGOS PARA OCUPAR OUTROS DE NATUREZA PÚBLICA, TORNANDO A MAGISTRATURA MERA CARREIRA DE PASSAGEM. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR E PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

Decisão: Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Juízes Federais em face da União em que pretendem o reconhecimento do direito à ajuda de custo para fins de moradia prevista no inciso II do art. 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional Loman (Lei Complementar nº 35/1979).

AO 1773 MC / DF

Alegam que, nada obstante o comando normativo que emerge do inciso II do art. 65 da LOMAN, nem todos os magistrados federais têm percebido o referido auxílio, arcando pessoalmente com os custos de habitação.

Afirmam que foram feitos sucessivos pedidos nesse sentido perante o Conselho da Justiça Federal e o Conselho Nacional de Justiça, sem êxito, seja porque foram indeferidos, seja, também, porque simplesmente não foram ainda examinados.

Aduzem que:

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o direito ao auxílio-moradia aos magistrados tem logrado entendimento de ser devido em sua ampla extensão, mesmo aos magistrados que dispõem de residência própria, sendo óbice à percepção daquela verba apenas o fato de o magistrado ocupar imóvel funcional, consoante fundamentos consignados no voto proferido pelo Min. Marco Aurélio, Relator do MS 26.794/MS.

Sustentam, ainda, que todos os magistrados convocados em auxílio no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Conselho Nacional de Justiça e no Conselho da Justiça Federal fazem jus à percepção do auxílio-moradia durante o período daquela convocação.

Requerem sejam antecipados os efeitos da tutela para que se determine o imediato pagamento, em favor dos Autores, da verba indenizatória denominada ajuda de custo para fins de moradia, prevista no art. 65, II, da LOMAN, no valor máximo já estabelecido, ou, caso assim não se entenda, no valor correspondente ao dispêndio efetuado pelos Autores com aluguéis ou hospedagem, observado o requisito estabelecido no referido dispositivo legal.

Para defender a necessidade de antecipação da tutela, os autores

AO 1773 MC / DF

alegam que a parcela indenizatória *sub judice* é de natureza alimentar, de extrema relevância, ainda mais se considerada a impossibilidade de o Juiz Federal exercer qualquer outro tipo de atividade remunerada, salvo o magistério.

Por outro lado, aduzem que a medida pleiteada apresenta caráter reversível, uma vez que os valores eventualmente antecipados poderão ser restituídos mediante desconto em folha caso a ação venha a ser julgada improcedente.

Em petição acostada aos autos, a Associação dos Juizes Federais – AJUFE requer seu ingresso no feito, a fim de que o eventual provimento favorável nestes autos possa alcançar toda a magistratura federal.

Em seu parecer, o Procurador-Geral da República opinou pelo deferimento parcial da antecipação de tutela jurisdicional e pela procedência parcial do pedido, nos termos da seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ESTATUTO DA MAGISTRATURA. AUXÍLIO-MORADIA. LOMAN, ART. 65, II. SIMETRIA DE REGIMES ENTRE A MAGISTRATURA JUDICIAL E A DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARTICULARMENTE DESDE A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. NECESSIDADE DE DISCIPLINA NACIONAL E UNIFORME DO INSTITUTO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

1. Competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ação em que toda a magistratura judicial é interessada, que discute vantagem funcional com regramento específico, cuja disciplina demanda decisão uniformizadora do STF.

2. O auxílio-moradia é vantagem funcional expressamente prevista no art. 65, II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar 35/1979), recepcionado pela Constituição da República de 1988. Possui natureza indenizatória, devido propter laborem a juizes que residam em

AO 1773 MC / DF

localidade na qual não haja residência oficial disponível.

3. A natureza indenizatória do auxílio-moradia torna-o compatível com o regime constitucional de subsídio aplicável aos juízes.

4. É juridicamente possível integração do art. 65, II, da LOMAN com outras normas, para o fim de concluir pela aplicabilidade imediata do auxílio-moradia, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal quanto a outros institutos do mesmo dispositivo. Particularmente a partir da Emenda Constitucional 45/2004, que alterou o art. 129, §4º, da Constituição, o poder constituinte densificou a simetria de regime jurídico entre juízes e membros do Ministério Público, sendo lícito considerar que atribuiu ao segundo a natureza de magistratura requerente, equiparada à judicial, a exemplo de países europeus de matriz jurídica romano-germânica. Com isso, é legítima a aplicação recíproca de normas legais de uma à outra carreira, no que couber. A disciplina do auxílio-moradia devido aos magistrados judiciais pode extrair-se da inscrita na Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/1993).

5. Possui o Poder Judiciário caráter unitário e nacional, a demandar disciplina uniforme das linhas mestras de seu regime jurídico (art. 93 da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. É inconstitucional e injusta a plethora de leis e atos administrativos que hoje regulamentam de forma fragmentada e divergente o auxílio-moradia para parcelas da magistratura judicial. Até que advenha lei nacional a respeito do instituto, deve o Conselho Nacional de Justiça, por determinação do Supremo Tribunal Federal, regular o pagamento do auxílio-moradia aos juízes brasileiros, superando a variedade de leis estaduais discrepantes sobre o tema. Para os membros do Supremo Tribunal Federal, caberá ao próprio órgão disciplinar o instituto.

Parecer pelo reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal, pelo deferimento parcial da antecipação de tutela jurisdicional e pela procedência parcial do pedido, ambos com efeito ex nunc.

AO 1773 MC / DF

Vieram-me os autos conclusos para apreciação do pleito liminar.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, acolho, nos termos do parecer do Procurador-Geral da República, o pedido de ingresso da AJUFE nos autos na condição de assistente litisconsorcial, de modo que o resultado desta ação alcançará os magistrados federais de maneira uniforme.

Quanto ao tema de fundo, cumpre destacar que a compreensão predominante nesta Corte é no sentido de que os direitos e deveres dos magistrados são, no mínimo, aqueles previstos na sua lei complementar de regência, qual seja, a Lei Complementar nº 35/79. Sobre o tema específico da concessão da ajuda de custo para fins de moradia, cumpre transcrever o que disposto no art. 65, inciso II, da Lei Complementar nº 35/79, *verbis* :

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens: (...)

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado.

Nesse cenário, a previsão na LOMAN do direito à ajuda de custo pretendida afasta qualquer tese no sentido de que o Poder Judiciário estaria concedendo vantagens pecuniárias não previstas ou co fundamento de validade em lei. O direito à parcela indenizatória pretendido já é garantido por lei, não ressoando justo que apenas uma parcela de juízes o perceba, considerado o caráter nacional da magistratura, tal como reconhecido por esta Corte no julgamento da ADI

AO 1773 MC / DF

nº 3.854 da relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

EMENTA: MAGISTRATURA. Remuneração. Limite ou teto remuneratório constitucional. Fixação diferenciada para os membros da magistratura federal e estadual. Inadmissibilidade. Caráter nacional do Poder Judiciário. Distinção arbitrária . Ofensa à regra constitucional da igualdade ou isonomia. *Interpretação conforme* dada ao art. 37, inc. XI, e § 12, da CF. Aparência de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 13/2006 e do art. 1º, § único, da Resolução nº 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida. Voto vencido em parte . Em sede liminar de ação direta, aparentam inconstitucionalidade normas que, editadas pelo Conselho Nacional da Magistratura, estabelecem tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual e os da federal. (Grifamos)

Em inúmeros Tribunais de Justiça brasileiros, já há regulamentação do direito à referida parcela indenizatória, o que tem ensejado o seu regular pagamento a diversos magistrados estaduais, consoante já destacado por nota emitida pela Associação dos Juizes Federais (AJUFE):

5. Hoje, a ajuda de custo para moradia, em pecúnia (ressarcimento), é paga no âmbito de 10 (dez) magistraturas estaduais (SC, CE, SE, AP, RO, MS, MT, PA, MA, GO), aos Ministros do STF (sessão administrativa de 18/06/2003), STJ (reunião ordinária de 29/05/2003, PA 1306/03) e do TST, e aos juizes auxiliares que atuam perante o STF (Resolução nº 413/2009), o STJ (Resolução nº 50/2009) e o CNJ (Portaria nº 251/2008 e IN nº 42/2011). (Disponível em: <http://amp-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100369529/eliana-calmon-vota-contr-auxilio-moradia-para-todos-os-juizes-federais-e>

AO 1773 MC / DF

gera-polemica. Acesso em 04/06/2013)

No âmbito do Conselho da Justiça Federal, também há regulamentação do direito à ajuda de custo para moradia dos servidores públicos do Poder Judiciário por meio da Resolução nº 4 do CJF, *verbis*:

Art. 67. O auxílio-moradia consiste no ressarcimento das despesas realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira, na hipótese de nomeação para cargo em comissão dos níveis CJ-2 a CJ-4, com exercício em nova sede.

Assim, os servidores federais lotados no Poder Judiciário ocupantes dos cargos em comissão de nível CJ-2 a CJ-4 possuem o direito que, a despeito de expressa previsão legal, tem sido negado aos autores.

Cria-se, com isso, uma situação inusitada. É que, em casos de remoção ou promoção de um magistrado federal, usualmente ele se desloca para o interior do país e alguns servidores que integram a sua equipe o acompanham. Normalmente, o Diretor de Secretaria, ocupante de um cargo CJ-3, é um dos que aceita o convite. Em razão do deslocamento para um local em que não existe residência oficial, o Diretor de Secretaria terá o direito a receber o auxílio-moradia pago regularmente nos termos da Resolução nº 4 do CJF. Por outro lado, o Juiz Federal, que é seu chefe na hierarquia administrativa e que, também, se removeu para o mesmo local, tem o seu pedido de ajuda de custo para fins de moradia negado. E a situação se agrava quando se tem conhecimento inequívoco de que esta Corte, bem como o CNJ, STJ, o Ministério Público Federal e o CJF já pagam, regularmente, a ajuda de custo aos magistrados e membros do Ministério Público Federal convocados.

Em sua Resolução nº 50, o CJF regulamentou o direito à ajuda de

AO 1773 MC / DF

custo para fins de moradia em favor do magistrado que foi requisitado para prestar auxílio no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça Federal. O artigo 4º, §2º, da aludida Resolução nº 50 de 2009 predica que:

§ 2º O Conselho da Justiça Federal poderá pagar auxílio-moradia aos magistrados requisitados, no valor igual ao atribuído aos Juízes Auxiliares do Conselho Nacional de Justiça, desde que preenchidos os seguintes requisitos:

I - não exista imóvel funcional disponível para uso do magistrado;

II - o cônjuge ou companheiro do magistrado não ocupe imóvel funcional;

III - o magistrado ou seu cônjuge ou companheiro não seja ou não tenha sido proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel em Brasília, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção, nos doze meses que antecederem sua nomeação;

IV - nenhuma outra pessoa que resida com o magistrado receba auxílio-moradia;

V - o local de origem de residência ou domicílio não esteja dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião de Brasília, conforme dispõe o § 3º do art. 58 da Lei nº 8.112, de 1990;

VI - nos últimos doze meses, o magistrado não tenha residido ou sido domiciliado em Brasília, desconsiderando-se prazo inferior a sessenta dias dentro desse período.

Por sua vez, o próprio CNJ reconhece o direito ao auxílio-moradia. Ao editar a Resolução nº 13, o referido Conselho estabeleceu que fica de fora do cômputo do teto de remuneração a parcela recebida a título de auxílio-moradia (art. 8º), *verbis* :

AO 1773 MC / DF

Art. 8º Ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas:

I - de caráter indenizatório, previstas em lei:

(...)

b) auxílio-moradia;

Caso o CNJ entendesse descabido, ilegal ou imoral o recebimento da referida parcela indenizatória pelos magistrados brasileiros, sequer teria mencionado o tema na sua Resolução nº 13, ato normativo relevante para o detalhamento das parcelas remuneratórias devidas a magistrados. Assim, a despeito do que invocado pela União, o regime de subsídio não impede a sua percepção cumulativa com parcelas de natureza indenizatória, como sói ocorrer com a rubrica prevista no art. 65, II, da LC nº 35/79. Ademais, o CNJ assegura o pagamento da ajuda de custo para fins de moradia prevista na LOMAN aos juízes auxiliares que são convocados para lá trabalhar por meio da **IN nº 09 de 2012**, *verbis* :

Art. 2º O auxílio-moradia consiste no ressarcimento das despesas mensais com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira, no prazo de 1 (um) mês após a comprovação da despesa pelo beneficiário.

Paragrafo único. O auxílio-moradia será concedido ao Conselheiro, Juiz Auxiliar ou servidor nomeado para cargo em comissão dos níveis CJ-4, CJ-3 e CJ-2, quando houver mudança de domicílio.

Em seu parecer, o Procurador-Geral da República destaca que:

Diversamente do que sustenta a ré, inexistente incompatibilidade entre o auxílio-moradia devido aos juízes e o regime de subsídio. O argumento é, aliás, contraditório com outras passagens da contestação, nas quais a UNIÃO defende aplicabilidade estrita do art. 65 da LOMAN. Tampouco procede

AO 1773 MC / DF

a tese de que o art. 65 teria sido derogado.

O art. 39, §4º, da Constituição da República, inserido pela Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, veda a conjunção do subsídio de juízes e membros do Ministério Público apenas com verbas de natureza remuneratória, não com aquelas de índole indenizatória, como é o caso do auxílio-moradia, da gratificação eleitoral, das diárias por deslocamento a serviço e da indenização de transporte, por exemplo.

No âmbito do STF, os juízes auxiliares e juízes instrutores também recebem o auxílio-moradia por força do que disposto na Resolução nº 413/2009 da Presidência do STF e da Emenda Regimental nº 36/2009, nos seguintes termos:

Resolução nº 413/2009 do STF

Art. 7º Além da remuneração prevista no artigo 6º, poderão ser concedidos ao Juiz Auxiliar os seguintes benefícios:

(...) II auxílio-moradia, para ressarcir as despesas comprovadamente realizadas pelo Juiz Auxiliar com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira;

E

Emenda Regimental nº 36/2009

Art. 3º Os magistrados convocados para fins desta Emenda Regimental farão jus aos direitos e vantagens concedidos aos juízes auxiliares do STF, conforme regulamento próprio.

Outrossim, não se pode deixar de mencionar que todos os Ministros dos Tribunais Superiores, inclusive os do STF, que também se submetem ao regime jurídico da LOMAN, fazem jus à parcela pretendida pelos autores, e tudo com alicerce na regra da LC nº 35/79 e em atos normativos

AO 1773 MC / DF

internos dos próprios tribunais.

A injusta subsistência de um tratamento diferenciado entre magistrados no que concerne à percepção da ajuda de custo para fins de moradia já é de conhecimento dos órgãos administrativos do Poder Judiciário federal. Já há, inclusive, no âmbito do Conselho da Justiça Federal votos favoráveis à concessão da referida parcela indenizatória a magistrados federais. E nem poderia ser diferente, pois os membros do CJF oriundos do STJ já percebem a referida parcela, bem como autorizam o seu pagamento aos magistrados convocados pelo próprio Conselho.

Em relação ao tratamento diferenciado, o Procurador-Geral da República afirmou

nada justifica que apenas os ministros percebam o auxílio-moradia e não os juízes de primeiro e segundo graus, uma vez que a base normativa desse direito é absolutamente a mesma. (...) nada justifica que uma dessas carreiras [Ministério Público e Magistratura] tenha vantagens ou prerrogativas inferiores à outra.

A tese da inexistência de uma deliberação legal ou administrativa específica voltada para a concessão da parcela pretendida em favor dos magistrados federais não pode inviabilizar o reconhecimento de um direito assegurado por lei e fundado na Carta de 1988, mormente se considerado que a regulamentação, já existente em diversos tribunais, e nesta própria Corte Suprema, tem criado uma diferenciação iníqua e odiosa entre os magistrados: de um lado os que já têm reconhecido a direito à ajuda de custo para fins de moradia, e, de outro, aqueles que se encontram em situações fáticas idênticas, mas que, ainda, não tiveram o reconhecimento expresso da administração judicial do direito à referida parcela.

Sobre o tópico, confira-se a seguinte passagem do parecer lançado nos autos do Procurador-Geral da República:

AO 1773 MC / DF

Como a reserva legal do art. 65 da LOMAN é veiculada em redação inconspícua, não há vetor hermenêutico que permita tratá-la como reserva de lei específica, menos ainda de lei específica a tal ponto.

Essa pauta literalista de interpretação constitui ponto de partida importante para compreensão originária da engrenagem de eficácia do art. 65 da LOMAN anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004: na medida em que ele não exigia lei específica para disciplinar a concessão das vantagens nele previstas, seu escopo normativo evidente consistia em ampliar as possibilidades de disciplina dessas vantagens, permitindo que elas tivessem como standard mínimo, à falta de lei particular, o regime geral aplicável aos servidores públicos.

A tese de que a LOMAN exigiria lei específica, de escopo temático próprio, para disciplina das vantagens previstas no art. 65, além de por si só desprovida de respaldo na literalidade do texto legal, cai por terra quando testada em face de quaisquer daquelas vantagens. Figure-se o exemplo das diárias: é elementar que o sentido da LOMAN não pode ser o de o juiz que deva, em razão de serviço, ausentar-se da sede de seu exercício funcional somente receber diárias se houver lei específica que discipline pagamento de diárias a juízes.

A finalidade do art. 65 da LOMAN consiste, portanto, precipuamente, em permitir disciplina legal, em caráter especial e mais condizente com a estatura destacada da magistratura judicial, da concessão das vantagens que prevê; mas também consiste em admitir que, à falta de disciplina especial dessas vantagens, sua concessão se dê, quando menos, nos termos do regime geral dos servidores públicos (como ocorre com o pagamento de diárias). Não há sentido em extrair da LOMAN – quer por sua finalidade, quer pela posição especial sempre reconhecida à magistratura – exegese segundo a qual o regime jurídico dos magistrados judiciais possa ser menos favorável que o do conjunto dos servidores públicos.

AO 1773 MC / DF

Também não encontra amparo no ordenamento jurídico a tese defendida pela União de que o auxílio-moradia não deveria ser pago ao magistrado na cidade que habitualmente o faça. É que a pretendida restrição não foi imposta pelo Estatuto da Magistratura, restando inviável que, a pretexto da regulamentação do tema, seja aniquilado ou restringido o direito nos termos do que legalmente previsto. Regulamento de execução de lei não está autorizado a contrariá-la, e nem mesmo a criar restrições que a própria lei não estabeleceu. No mesmo sentido, confira-se a seguinte passagem do profundo parecer exarado pelo Procurador-Geral da República sobre o tema:

Diversamente do que pondera a União em sua resposta, o direito dos juízes ao auxílio-moradia não é obstado pelo fato de serem lotados em localidade diversa daquela em que antes residiam. As carreiras da magistratura judicial e do Ministério Público são as únicas às quais a Constituição da República atribuiu a garantia especial da inamovibilidade. Por essa razão, fora da hipótese de remoção compulsória, de caráter punitivo (arts. 42, III, e 45, I, da LOMAN), os juízes (assim como os membros do Ministério Público) somente podem mudar de lotação por meio de remoção voluntária. *Não cabe, em consequência, se lhes aplicar condições que são próprias dos servidores públicos em geral, os quais não detêm idêntica garantia.*

Em um Estado de Direito, há de se ter em foco a justa equalização das situações sob análise, a fim de que uma pretensa ausência de especificação do que instituído como vantagem legalmente prevista e já paga a inúmeros magistrados não seja obstáculo para sua extensão àqueles que dela foram indevidamente alijados.

Analisado o tema *sub judice* sob uma ótica jurídico-principlológica, é de se ressaltar que não podem existir castas no Poder Judiciário. Magistrados que ocupam um mesmo cargo, são regidos por uma mesma

AO 1773 MC / DF

lei, Lei Complementar nº 35/79, e que encontram-se em situações muito semelhantes não podem receber tratamentos díspares.

Sob outro enfoque, o exercício da função jurisdicional destinado à preservação do princípio da isonomia não pode ficar a mercê do pronunciamento dos órgãos administrativos do Poder Judiciário. Uma vez provocado, o Poder Judiciário deve reconhecer os direitos pretendidos pela parte autora de uma ação, mormente quando estiverem alicerçados solidamente no ordenamento jurídico.

Assim, não é crível que, em um Estado de Direito, em que se propugna como um de seus vetores axiológicos o princípio da isonomia, uma parcela de caráter indenizatório prevista em lei em favor dos autores, e que já é paga regularmente a ocupantes do mesmo cargo de juiz federal, não seja estendida aos demandantes. Dois pesos e duas medidas.

Ainda que assim não bastasse, um Juiz Federal percebe mensalmente cerca da metade do que recebe um Promotor de Justiça, um Juiz de Direito estadual e, até mesmo, vencimentos inferiores aos de servidores de entidades paraestatais. Mesmo após a concessão do auxílio-moradia, os juízes federais continuarão a receber bem menos do que os referidos agentes públicos.

Na jurisprudência desta Corte, há precedentes acerca do reconhecimento do direito pretendido na peça vestibular. No MS nº 27.994, por exemplo, o Min. Celso de Mello destaca que o auxílio-moradia só não é devido ao magistrado que já se aposentou, bem como àquele que não preenche os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico, o que revela o direito à sua percepção em favor de quem está na atividade e satisfaz as exigências para a sua percepção, *verbis* :

DECISÃO : Trata-se de mandado de segurança , com pedido de liminar, **impetrado** com o objetivo de

AO 1773 MC / DF

questionar a validade jurídica de deliberação colegiada proferida nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 200830000000723 (PCA 484) emanada do E. Conselho Nacional de Justiça, que determinou , liminarmente, dentre outras providências, (...) o corte imediato das parcelas de auxílio-moradia aos magistrados inativos e pensionistas, de auxílio-moradia aos magistrados ativos que não preencham as condições legais (...), nos termos do voto da Conselheira Germana Moraes (fls. 105 grifei).

Os 24 (vinte e quatro) Senhores magistrados estaduais, autores da presente ação de mandado de segurança, agindo em formação litisconsorcial ativa, sustentam , em síntese, para justificar a sua pretensão mandamental, o que se segue (fls. 07):

(...) *o auxílio-moradia não se trata de benesse ou vantagem indevida, mas de direito dos magistrados e dever do Estado, expressamente previstos na LOMAN.*

1.4. *E para o pagamento da referida verba por parte dos Tribunais de Justiça, necessário é que exista uma previsão na legislação estadual, como já decidiu essa corte na Representação nº 1471/DF, sendo que , em Mato Grosso do Sul, o pagamento do auxílio-moradia está plenamente regulamentado pelo artigo 254 da Lei estadual nº 1.511, de 05.07.1994 (Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul CODJ/MS). Essa verba já era prevista , na Lei Estadual nº 267, de 18 de dezembro de 1979 (antigo Código de Organização Judiciária estabelecido no ano de criação do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul). (...). (grifei)*

Passo a examinar essa postulação cautelar. E , ao fazê-lo, entendo , em juízo de estrita delibação, que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar em referência.

(...)

Cumpre registrar que, dentre as vantagens

AO 1773 MC / DF

pecuniárias suscetíveis de concessão aos magistrados em geral, acha-se aquela relacionada no art. 65, inciso II, da LOMAN, que prevê a possibilidade de percepção de (...) ajuda de custo , para moradia , nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado (grifei).

O art. 254 , § 1º , do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Mato Grosso do Sul, por sua vez, **assim dispõe** sobre o pagamento **de referida** vantagem pecuniária:

Art. 254 . Os magistrados perceberão , mensalmente e a título de auxílio-moradia , vinte por cento (20%) sobre o subsídio. (alterado pelo art. 1º da Lei nº 3.139, de 20 de dezembro de 2005)

§ 1º O magistrado que residir em imóvel do Estado ou do município, ou mantido por eles, não fará jus à ajuda de custo prevista neste artigo. (alterado pelo art. 1º da Lei nº 3.139, de 20 de dezembro de 2005). (grifei)

(...)

Sendo assim , e pelas razões expostas, **indefiro** o pleito formulado por Renato Antonio de Liberali e Paulo César de Figueiredo (**fls. 157/158**).

Devolva-se , pois, ao seu ilustre subscritor, **a petição** de fls. 157/158, **bem assim** os documentos que a instruem.

3. Requistem-se informações , ao E. Conselho Nacional de Justiça (**Procedimento de Controle Administrativo** nº 200830000000723 **PCA** 484), **encaminhando-se-lhe** cópia da presente decisão.

Publique-se. Brasília, 30 de junho de 2009. Ministro
CELSO DE MELLO Relator

No MS nº 26.794, o Min. Marco Aurélio também votou no sentido do cabimento do pagamento do auxílio-moradia a magistrados por reconhecer que o direito tem fundamento expresso de validade na LOMAN, *verbis* :

AO 1773 MC / DF

(...) F) DO DIREITO AO AUXÍLIO-MORADIA

Em primeiro lugar, ressalto ser o auxílio-moradia benefício contemplado no artigo 65, inciso II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 :

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

[...]

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do magistrado. (redação dada pela Lei nº 54, de 22.12.1986).

[...]

Nota-se, no tocante à previsão anterior, o afastamento da excludente alusiva às capitais, substituindo-se o vocábulo juiz por magistrado.

O dispositivo remete a efetividade do que nele previsto à lei. Em se tratando da magistratura estadual, cumpre observar regência aprovada pela Casa Legislativa própria.

Em segundo lugar, **consigno cuidar-se de parcela que possui natureza indenizatória, não integrando o que percebido pelo magistrado, isso para efeito de aposentadoria, nem incidindo sobre ela tributos como o Imposto de Renda.** (...).

A interpretação teleológica, presente também a vernacular, revela o caráter linear da parcela, não mais havendo a restrição às comarcas do interior, estranhas à capital. **Constata-se não estar o valor pago jungido ao fato de o magistrado possuir, ou não, residência própria. Cabe a satisfação, conforme disciplinado em lei, desde que não se coloque à disposição do magistrado residência oficial. Fora isso, é agasalhar-se óptica restritiva, distinguindo situações onde o texto não o faz.** O enfoque fica robustecido com a alteração verificada no que se passou a ter a ajuda como a beneficiar, também, os

AO 1773 MC / DF

magistrados em atuação na capital.

Passo ao exame, então, da Lei local registrando que poderia vir a ter eficácia afastada, no campo administrativo, uma vez assentado o conflito com a Orgânica da Magistratura Nacional no que harmônica esta última com a Constituição Federal. Eis o preceito envolvido, o artigo 254 da Lei estadual nº 1.511, de 5 de julho de 1994 Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul:

Art. 254. Os magistrados perceberão, mensalmente e a título de auxílio-moradia, vinte por cento (20%) sobre os vencimentos.

§ 1º O magistrado que residir em imóvel próprio do Estado, ou mantido por ele, não fará jus à ajuda de custo prevista neste artigo.

§ 2º É defeso a magistrado receber ajuda de custo para moradia, ou sua complementação, de qualquer outra fonte.

Sob o ângulo da definição do valor, **o critério adotado é razoável**, não tendo o Conselho Nacional de Justiça, aliás, ao implementar medida acauteladora, feito qualquer restrição. Nota-se, em parte, a observância do que previsto no § 1º do artigo 65, inciso II, da Loman. Parcialmente porquanto a exclusão do direito à ajuda, tal como versado na lei em exame, apenas ocorre caso o magistrado resida em imóvel do Estado. Então, mesmo que existente o imóvel, se o magistrado optar por não o ocupar, não terá jus à ajuda. **Ora, exclui-se o benefício quando exista, na localidade, residência oficial e esta é colocada à disposição do magistrado inciso II do artigo 65 da Lei Complementar nº 35/79** .

(...)

É como voto na espécie.

No mesmo MS nº 26.794 da relatoria do Min. Marco Aurélio, a Min. Cármen Lúcia também exterioriza entendimento favorável à concessão do

AO 1773 MC / DF

auxílio-moradia a magistrados em atividade, senão vejamos:

Auxílio-moradia aos magistrados em atividade

8. O Conselho Nacional de Justiça considera condição para o pagamento do auxílio-moradia a *inexistência de residência oficial ou própria do magistrado na Comarca, a exemplo do previsto na legislação federal atinente à mesma (Lei nº 8.112/90 arts. 51, inciso IV e 60-A a 60-E, todos incluídos pela Lei nº 11.355, de 19.10.2006), pois, tendo residência própria, a verba perde o seu caráter indenizatório e temporário*.

(...) Afasta-se, desde logo, a incidência da Lei 8.112/1990 na espécie, pois o estatuto dos servidores públicos federais somente poderia ser adotado no caso se não houvesse norma legal específica para a magistratura (Mandados de Segurança 22.498, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ 3.4.1998; 23.557, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ 4.5.2001; 25.191, de minha relatoria, DJe 14.12.2007), mas **a Lei Orgânica da Magistratura Nacional tem disciplina normativa específica para o auxílio-moradia**.

(...)

9. Dispõe o art. 65, inc. II, da Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional):

Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgados, aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

II ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado; (norma alterada pela Lei Complementar 54/1986)

Tem-se na norma originária da Lei estadual 1.511/1994 (Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Mato Grosso do Sul):

Art. 254. Os magistrados perceberão, mensalmente e a título de auxílio-moradia, vinte por cento (20%) sobre os vencimentos.

§ 1º *O magistrado que residir em imóvel próprio do*

AO 1773 MC / DF

Estado, ou mantido por ele, não fará jus à ajuda de custo prevista neste artigo.

§ 2º *É defeso a magistrado receber ajuda de custo para moradia, ou sua complementação, de qualquer outra fonte.*

A Lei estadual 1.511/1994 contraria, a Lei Complementar nacional 35/1979, na parte em que esta garante o auxílio-moradia apenas aos magistrados em cujas comarcas não houver residência oficial à sua disposição. A lei local, diferentemente, permite o pagamento pela só circunstância de o magistrado não residir em imóvel oficial, ainda que posto à sua disposição.

De se ressaltar, ainda, que as alterações feitas pela Lei estadual 3.139/2005 no *caput* e § 1º do art. 254 da Lei estadual 1.511/1994 não modificam a análise até aqui feita do caso, pois a nova lei apenas substituiu a expressão *vencimentos* por *subsídio* no *caput* e, em seu § 1º, afastou o pagamento do auxílio-moradia se o magistrado residir em imóvel de Município, o que também se inclui no conceito de residência oficial da LOMAN.

Portanto, a concessão da ordem não poderia se restringir a restabelecer a situação jurídica existente antes do pronunciamento do Conselho Nacional de Justiça no PCA 484, tendo de se moldar aos termos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

10. Pelo exposto, acompanho o voto do Ministro Relator e concedo parcialmente a ordem para anular o ato do Conselho Nacional de Justiça consubstanciado na determinação de *corte imediato das parcelas de auxílio-moradia aos magistrados inativos* cuja aposentadoria já havia sido homologada pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul na data da decisão no Procedimento de Controle Administrativo 484 e para garantir o pagamento do auxílio-moradia apenas aos magistrados em atividade nas localidades em que não houver residência oficial à disposição, nos termos do art. 65, inc. II, da Lei

AO 1773 MC / DF

Complementar 35/1979. (Grifamos)

Insta ressaltar que além de o direito à indenização pretendida já ser ordinariamente pago a Deputados, Senadores, Ministros desta Corte, Ministros do Tribunais Superiores, essa parcela prevista no art. 65, inciso II, da LOMAN também é regularmente assegurada aos juízes de primeiro grau e desembargadores do do Distrito Federal e de mais dezoito estados brasileiros, quais sejam: *i) AMAPÁ(Decreto N. 69, DE 15 DE MAIO DE 1991); ii) AMAZONAS (LEI COMPLEMENTAR Nº 17, DE 15 DE ABRIL DE 1997); iii) CEARÁ (LEI Nº 12.342, DE 28 DE JULHO DE 1994); iv) DISTRITO FEDERAL (LEI Nº 11.697, DE 13 DE JUNHO DE 2008); v) GOIÁS (LEI Nº 9.129, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1981); vi) MARANHÃO (LEI COMPLEMENTAR Nº 014, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1991); vii) MATO GROSSO (LEI Nº 4.964, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1985); viii) MATO GROSSO DO SUL (LEI N. 1.511, DE 5 DE JULHO DE 1994); ix) MINAS GERAIS (LEI COMPLEMENTAR Nº 59, DE 18 DE JANEIRO DE 2001); x) PARÁ (LEI Nº 5.008, DE 10.12.1981); xi) PERNAMBUCO (LEI COMPLEMENTAR Nº 100 DE 21 DE NOVEMBRO DE 2007); xii) PIAUÍ (LEI Nº 3.716, DE 12 DE DEZEMBRO DE 1979); xiii) RIO DE JANEIRO (LEI Nº 5535, DE 10 DE SETEMBRO DE 2009); xiv) RIO GRANDE DO NORTE (LEI COMPLEMENTAR Nº 165, DE 28 DE ABRIL DE 1999); xv) RONDÔNIA (LEI COMPLEMENTAR N. 94, DE 3 DEZEMBRO DE 1993); xvi) RORAIMA (LEI COMPLEMENTAR Nº 002 DE 22 DE SETEMBRO DE 1993); xvii) SANTA CATARINA (LEI COMPLEMENTAR N. 367, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2006); xviii) SERGIPE (LEI COMPLEMENTAR N. 129, DE 21 DE JULHO DE 2006); xix) MINAS GERAIS (Resolução aprovada pelo TJ/MG em 10/09/2014).*

E nem se diga que o referido benefício revela um exagero ou algo imoral ou incompatível com os padrões de remuneração adotados no Brasil. É que cada categoria de trabalhador brasileiro possui direitos, deveres e verbas que lhe são próprias. Por exemplo, os **juízes federais não recebem** adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, participação nos lucros, FGTS, honorários advocatícios,

AO 1773 MC / DF

bônus por produtividade, auxílio-educação, indenização para aprimoramento profissional, ou mesmo qualquer tipo de gratificação por desempenho. Os juízes brasileiros sequer recebem qualquer retribuição por hora-extra trabalhada, o que é, destaque-se, um direito universalmente consagrado aos trabalhadores. Nada estão recebendo, ainda, pelo desempenho de funções gerenciais de caráter administrativo, ou mesmo pela acumulação de juízos e de juízos com funções administrativas. É isso o que, aliás, tem provocado no Brasil uma recente evasão maciça da carreira da magistratura federal, o que, aliás, é noticiado como motivo de grande preocupação pelo CNJ (Notícia publicada no Jornal do Brasil de 18/06/2013, <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2013/06/18/evasao-de-magistrados-preo-cupa-cnj/>). Mais de cem candidatos aprovados no árduo concurso público para Juiz Federal preferiram não assumir o cargo e se enfileiram ao lado de outras centenas de juízes que estão, ano a ano, se exonerando do cargo, em razão de carreiras mais atrativas, porquanto menos estressantes e que muito melhor remuneram.

E quanto à necessidade de os juízes, de direito e federais, receberem uma mais equânime remuneração, evitando-se que magistrados federais percebam metade do que inúmeros juízes de direito recebem, confira-se o seguinte trecho do parecer do *parquet*:

Por essas características e pelo mandamento constitucional do art. 93, caput, da Constituição do Brasil, consideradas ainda as peculiaridades sociopolíticas do Federalismo pátrio, deve haver uniformidade para que haja equilíbrio na disciplina funcional dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, notadamente no que tange ao regramento dos direitos, vantagens e prerrogativas funcionais.

Com isso se evita a discrepância injustificada de vantagens que algumas legislaturas têm deferido, quiçá com excesso de liberalidade e de maneira pouco crítica, a juízes e membros do MP. Essa disparidade de regimes, sabe-se, tem sido

AO 1773 MC / DF

fonte permanente de inquietude e desalento em não poucos membros dessas carreiras, que desempenham idêntico e não se veem merecedores do mesmo tratamento legal, em situação que já objeto da preocupação do Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 3.854/DF.

A necessidade de disciplina unitária de determinados aspectos do regime da magistratura judicial foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal também no julgamento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 4.638/DF. Na ocasião, o Tribunal manteve a eficácia dos dispositivos mais relevantes da Resolução 135, de 13 de julho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, a qual “dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca do rito e das penalidades, e dá outras providências”. (...)

Atualmente é amplamente sabido que os Judiciários e Ministérios Públicos estaduais têm remunerado seus membros em valores por vezes sensivelmente superiores àqueles pagos ao Judiciário e ao Ministério Público da União, mediante miríades de gratificações, auxílios e outras vantagens, em um modelo caótico e injusto, na medida em que remunera de forma desigual funções essencialmente semelhantes, se não idênticas.

Está na competência do Supremo Tribunal Federal pôr cobro a esse indesejável estado de coisas, pois pode reconhecer o conflito das leis estaduais e federais sensivelmente divergentes com a natureza nacional do Poder Judiciário e com a similitude de tratamento que a seus componentes se deve aplicar.

Ex positis, e considerando, primordialmente, que o CNJ já reconhece o direito à ajuda de custo para fins de moradia aos magistrados e Conselheiros que lá atuam, *ex vi* da sua Instrução Normativa nº 9, de 8 de agosto de 2012, tendo em vista que todos os magistrados desta Corte têm o direito à ajuda de custo assegurado por ato administrativo, haja vista que os Membros do Ministério Público Federal, inúmeros Juízes de Direito e Promotores de Justiça já percebem o referido direito, e em razão,

AO 1773 MC / DF

também, da simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, que são estruturadas com um eminente caráter nacional, DEFIRO a tutela antecipada requerida, a fim de que **todos os juízes federais brasileiros tenham o direito de receber a parcela de caráter indenizatório prevista no artigo 65, inciso II, da LC nº 35/79, aplicando-se como regra aplicável para a concessão da referida vantagem; i) o artigo 65 da LOMAN ora referido, que, apenas, veda o pagamento da parcela se, na localidade em que atua o magistrado, houver residência oficial à sua disposição; ii) os valores pagos pelo STF a título de auxílio-moradia a seus magistrados.**

A fim de que não haja dúvidas na implementação desta liminar pelos Tribunais Regionais Federais brasileiros, a ajuda de custo assegurada por esta medida liminar deverá ser paga a todos os juízes federais na forma da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, inclusive nos casos de acumulação, e salvo em favor do magistrado federal a quem tenha sido disponibilizada a residência oficial. Aduza-se que os efeitos da presente liminar serão contados a partir da sua publicação.

Intime-se o Conselho Nacional de Justiça, Conselho da Justiça Federal e os cinco Tribunais Regionais Federais para a ciência e cumprimento desta decisão.

Oficie-se ao Conselho Nacional de Justiça informando da relevância de regulamentação da matéria, nos termos do que aqui decidido, com o escopo de implementar o princípio da simetria na sua completude, considerado o caráter nacional da magistratura.

Dê-se ciência à União, na pessoa de seu Advogado-Geral.

Publique-se. Intimem-se para cumprimento imediato da liminar deferida.

AO 1773 MC / DF

Brasília, 15 de setembro de 2014.

Ministro Luiz Fux

Relator

Documento assinado digitalmente

00489485600 AO 1773