



Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Gisela Gondin Ramos

PROCEDIMENTO DE COMPETÊNCIA DE COMISSÃO Nº 0005293-87.2014.2.00.0000

RELATOR : CONSELHEIRO SAULO CASALI BAHIA

REQUERENTE : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

REQUERIDO : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

1. RELATÓRIO

Cuidam os autos de procedimento de competência de Comissão instaurado de ofício por despacho do Presidente Comissão de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas do Conselho Nacional de Justiça, Conselheiro Guilherme Calmon. O feito, distribuído à relatoria do Conselheiro Saulo Casali Bahia em 4 de setembro de 2014, versa acerca de minuta de ato normativo que tem por objetivo regulamentar a ajuda de custo para moradia, veiculada pelo art. 65, II, da Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, que institui a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Loman.

Em 23 de setembro de 2014, acostou-se aos autos cópia de Medida Cautelar proferida pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Originária tombada sob o n. 1.773, proposta por Dimis da Costa Braga e outros, todos juízes federais, contra a União Federal (id n. 1542144). Transcrevo a parte dispositiva da decisão, no que fundamental:

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* de 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, 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 da regulamentação da matéria, nos termos do que aqui decidido, com o escopo de implementar o princípio da simetria na sua completude, considerando o caráter nacional da magistratura.

No mesmo instrumento, consta ainda ofício, de n. 313, de 16 de setembro de 2014, do Gabinete da Presidência do Conselho Nacional de Justiça, endereçado ao relator da Medida Cautelar na Ação Originária de autos n. 1.773, do Distrito Federal, veiculando indagações a respeito do alcance de “eventual regulamentação da matéria tratada no referido feito”.

Em resposta, por meio do ofício n. 9, de 17 de setembro de 2014, do Gabinete do Ministro Luiz Fux, esclarece-se que “até que a Resolução do CNJ disciplinando o auxílio-moradia entre em vigor, este auxílio será devido, independentemente de regulamentação, consoante liminar deferida”.

Recolhe-se da correspondência suprarreferida:

Sem prejuízo da medida acima, o CNJ poderá, na regulamentação do tema, negar o direito ao aludido auxílio exclusivamente aos magistrados inativos e àqueles magistrados a quem tenha sido disponibilizada residência oficial, consoante previsão expressa da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Quanto à indagação da possibilidade de adoção do escalonamento dos valores devidos a título do referido auxílio em 5% de acordo com as instâncias, o CNJ poderá adotá-lo, desde que este parâmetro também seja escolhido pelo Conselho Nacional do Ministério Público para os membros do Ministério Público.

Nesse caso, os Ministros do Supremo Tribunal Federal terão direito à quantia acima declinada e os demais magistrados, da União, dos Estados ou do DF, receberão de forma escalonada por instância, observando-se o mesmo escalonamento existente para o pagamento do subsídio. Ademais, em caso de adoção dessa metodologia de pagamento pelo CNJ, o pagamento de auxílio-moradia a qualquer magistrado brasileiro, seja da União, dos Estados ou do Distrito Federal, deverá, **necessariamente**, observar o ora mencionado escalonamento de acordo com a instância do magistrado, e nenhum magistrado brasileiro poderá receber, a título de auxílio-moradia, um valor superior àquele pago a Ministro do STF sob essa rubrica.

Em qualquer hipótese, ainda que o CNJ adote o escalonamento de 5%, um magistrado da união, substituto ou titular, não poderá perceber, a título de auxílio-moradia, valor

inferior ao pago mensalmente a um membro o Ministério Público no cargo de ingresso na carreira.

Em relação ao alcance da decisão, cumpre destacar que a *ratio decidendi* do provimento é aplicável a todos os ramos do Judiciário brasileiro, o que pode ser avaliado pelo CNJ na regulamentação da matéria.

Os autos do procedimento de competência de Comissão receberam, ainda, nota subscrita pelo Presidente, em exercício, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (id n. 1551634). O parecer defende, em nome da “simetria vencimental entre ativos e inativos”, a necessidade de que eventual regulamentação da matéria estenda a vantagem também aos magistrados aposentados.

Igualmente, aportaram ao caderno processual cópia das decisões proferidas também pelo Ministro Luiz Fux nos autos da Medida Cautelar na Ação Civil Originária n. 2.511, do Distrito Federal (id n. 1553278), e da Medida Cautelar na Ação Originária n. 1.946, do Distrito Federal (id n. 1553279). Nos referidos autos, o Relator estende a decisão prolatada na referida Ação Originária n. 1.773, do Distrito Federal, aos magistrados do trabalho (ACO n. 2.511/DF) e da Justiça Militar da União e da Justiça dos Estados do Acre, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Sul e São Paulo (AO n. 1.946/DF).

Em ambas as decisões, registrou o “destaque de que o pagamento do referido auxílio independe de regulamentação pelo CNJ”.

É a síntese do necessário. Adoto, no mais, o bem lançado relatório do Conselheiro Relator.

2. INTRODUÇÃO. AUTONOMIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONALMENTE OUTORGADA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA POSSÍVEL NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PRÓPRIA DO CNJ.

Inicialmente, cumpro-me afirmar, o que farei aos estertores, que guardo indissociável apego aos valores do Estado Democrático de Direito e que porto a plena convicção de que a criação, por meio da emenda à Constituição n. 45, de 2004, do Conselho Nacional de Justiça, além de absolutamente consentânea com o espírito da Carta de 1988, segue diretamente ao encontro da mais lídima vontade da população brasileira em imprimir definitiva racionalidade, transparência e, principalmente, moralidade e probidade à atividade administrativa do Poder Judiciário.

O Conselho Nacional de Justiça, ao ostentar dignidade constitucional de órgão de cúpula da Administração Judiciária, a incluir aí o exercício último da prerrogativa de autotutela administrativa e a competência comum, e definitiva, para a guarda dos deveres disciplinares dos integrantes da carreira da magistratura no Estado Brasileiro, encontra na Constituição da República o definitivo – e único – limite para o exercício das competências que a própria Carta lhe atribuíra.

É dever da cidadania brasileira e, de maneira especial, é obrigação legal – e moral – dos membros do Conselho Nacional de Justiça, alçados ao cargo pela decisão soberana dos representantes do povo brasileiro, cerrar fileiras em defesa do exercício pleno das competências que a Constituição da República outorgou a este órgão.

A respeito da natureza institucional do Conselho Nacional de Justiça, recolho a lição de José Adércio Leite Sampaio:

O Conselho Nacional de Justiça é órgão administrativo-constitucional do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil com *status* semi-autônomo ou de autonomia relativa. A estatura constitucional decorre da sua presença no texto da Constituição. A natureza administrativa é dada pelo rol de atribuições previstas no artigo constitucional 103-B, § 4º, que escapam ao enquadramento, obviamente, legislativo, uma vez que não pode inovar a ordem jurídica como autor de ato normativo, geral e abstrato, e, por submeter-se ao controle judicial, ainda que pelo STF, escapa da feição jurisdicional. Mas há algo que o *status* constitucional, associado à composição híbrida de juízes, membros do Ministério Público, advogados e cidadãos, modifica na perspectiva puramente jurídica de suas funções, elevando-as a uma dimensão quase política, político-constitucional, especialmente quando o enxergamos, na interlocução entre Poderes e com a sociedade, como órgão com as finalidades precípua de controle e de garantia da independência do Judiciário. Pouco de externo tem em seu controle, posto que de formação híbrida. Controla-se *para dentro* o Judiciário por órgão judiciário atípico, administrativo-político; defende-se *para fora* a independência orgânica e funcional judiciária. (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. pp. 264-265).

É certo que, para além da delimitação precisa do campo do exercício das competências outorgadas pela legislação de regência, “tanto no exame dos motivos” como “também na perquirição da finalidade o Judiciário comparece a fim de controlar a legitimidade da atuação administrativa”¹. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é unívoca ao firmar que o controle de atos administrativos, mesmo aqueles de natureza discricionária, não escapam do controle da jurisdição². São premissas irrefutáveis.

No entanto, a independência orgânica garantida pela Constituição da República ao Conselho Nacional de Justiça quando lhe outorga as relevantes funções de controle da atuação

administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, o faz sem impor quaisquer condições ou limitações. O CNJ, observadas as balizas constitucionais – e submetido ao controle posterior da juridicidade dos atos por ele praticados – é independente para buscar o pleno cumprimento de sua missão institucional.

3. PRELIMINAR. JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA. SUPOSTA LEGALIDADE DO AUXÍLIO-MORADIA EM APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. REGULAMENTAÇÃO: MERA INFORMAÇÃO DE NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ORDEM PARA DETERMINAR A REGULAMENTAÇÃO.

A Ação Ordinária n. 1.773, do Distrito Federal, fora proposta por Dimis da Costa Braga, Durval Carneiro Neto, Eduardo Morais da Rocha, Fábio Rogério França Souza, Fausto Medanha Gonzaga, Francisco Neves da Cunha, Guilherme Bacelar Patrício de Assis e Guilherme Jorge de Resende Brito. Apenas após o aforamento, a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) requereu seu ingresso na lide na qualidade de assistente litisconsorcial, pleito este deferido pelo Ministro relator.

Clamaram os autores que, diante da ausência de regulamentação geral do disposto no art. 65, II, da Loman, declarasse também a eles assistir o direito de percepção do beneplácito. Para tanto, alicerçaram seu requerimento em diversos atos de Tribunais e Conselhos que, administrativamente, reconheciam o direito à percepção da vantagem e regulamentavam seu adimplemento. De igual forma, alertaram que magistrados estaduais e que membros do Ministério Público, por força de lei local, percebiam o benefício, criando situação incompatível com o caráter nacional da magistratura assentado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de autos n. 3.367, do Distrito Federal.

Ora. Está-se, *ab initio*, diante de hipótese de competência originária do Supremo Tribunal Federal para o processamento e julgamento de causa, atuando como instância jurisdicional única. À toda evidência, a questão levada pelos oito magistrados federais ao Pretório Excelso é singela, apesar da complexa plêiade de questões jurídicas que a resposta a ela parece demandar: *há direito subjetivo dos magistrados à percepção de ajuda de custo para moradia, prevista no art. 65, II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional?*

Estabelecida a controvérsia pendente de decisão, verifico que não há possibilidade de atuação do Conselho Nacional de Justiça na matéria sem que haja direta manifestação a respeito da efetiva controvérsia que o Supremo Tribunal Federal haverá de dirimir. É dizer: ao determinar que a matéria seja regulamentada, para tal ou qual lado, em tais ou quais termos, estará o CNJ a subtrair a competência do Pretório Excelso para que decida, no exercício de suas funções judicantes originárias, a existência ou não de direito ao pagamento da vantagem pleiteada.

A edição de Resolução, por parte deste Conselho, que imponha aos Tribunais o adimplemento, a seus membros, do benefício legalmente previsto, terá por consequência inevitável a ampliação objetiva daquela lide para que se discuta, incidentalmente, a compatibilidade ou não do novel ato regulamentar com o arranjo constitucional e legal de regência.

Nesse sentido, parece-nos evidente que a imputação, apontada pelos requerentes, de omissão do Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal na regulamentação da matéria apenas tangencia a verdadeira insurgência e o efetivo requerimento formulado ao Supremo Tribunal Federal. Não se cogita, pois, de omissão dos Conselhos da Justiça em praticarem atos de sua (controversa) competência; não se requer a expedição de ordem para que o tema seja regulamentado. Aliás, a solução engendrada pelo Ministro relator ao apreciar as Medidas Cautelares nas três ações conexas que justificariam a emissão do ato normativo que aqui se discute é clara: o pagamento é devido **independentemente de qualquer tipo de regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça**. A prescindibilidade da manifestação do CNJ a respeito do tema é reforçado na réplica, subscrita pelo Ministro Luiz Fux, ao ofício encaminhado pelo Presidente desta Casa, Ministro Ricardo Lewandowski: também lá registrou que a medida liminar de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional final deferida não guarda qualquer relação de dependência com a atuação do Conselho na regulamentação do tema.

A incompetência do Conselho Nacional de Justiça para imiscuir-se em decisões de cunho jurisdicional obstaculiza o conhecimento de matérias a esse respeito, sob pena de usurpação de competência. Tratando-se de matéria judicializada perante o Supremo Tribunal Federal, a data de propositura da ação a respeito do tema eventualmente em debate no CNJ é desimportante: em reverência à competência constitucionalmente assinalada para o Pretório Excelso, é de se obstar, imediatamente, o andamento da matéria.

A respeito deste tema, a jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça não claudica:

RECURSOS ADMINISTRATIVOS EM PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE DO PAGAMENTO RETROATIVO A MAGISTRADOS. RESOLUÇÃO DO CNJ Nº 133, DE 2011. JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA. ARQUIVAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 25, X, DO REGIMENTO INTERNO DO CNJ).

1. A jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça é firme no sentido de não prosseguir com a análise do procedimento quando tenha ocorrido a judicialização da matéria nele discutida, mormente quando o tema esteja sob o crivo do Supremo Tribunal Federal.
2. Conforme já reconheceu o Plenário do Conselho Nacional de Justiça na 171ª Sessão Ordinária, realizada em 11 de junho de 2013, a discussão sobre a legalidade do pagamento retroativo do auxílio-alimentação a magistrados encontra-se submetida ao Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.822/DF; Ação Civil Originária nº 1.924/DF).
3. Recursos administrativos a que se nega provimento. (CNJ. RA no PP n. 2432-65.2013.2.00.0000. Rel. Cons. FABIANO SILVEIRA. j. em 19 ago. 2014)

E:

RECURSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA JUDICIALIZADA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MOMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. O momento da judicialização de matéria submetida ao Conselho Nacional de Justiça, se prévio ou posterior à sua provocação, só é relevante para determinar a prejudicialidade às competências do Conselho no caso das ações judiciais propostas perante outros órgãos do Poder Judiciário que não o Supremo Tribunal Federal, competente para o controle preventivo e repressivo dos atos praticados pelo CNJ. Art. 102, I, alínea r da Constituição. Precedente do CNJ.
2. Se o mérito do procedimento proposto perante o CNJ exerce influência no exercício da atividade jurisdicional do STF, impõe-se o não conhecimento do feito.
3. Recurso Administrativo conhecido e improvido. (CNJ. RA no PP n. 3459-83.2013.2.00.0000. Rel.^a Cons.^a GISELA GONDIN RAMOS. j. em 5 nov. 2013)

No mesmo sentido:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO. QUESTÃO JUDICIALIZADA.

1. O inconformismo do recorrente cinge-se à questão do expediente no Juizado Especial/TJSP.
2. O horário de funcionamento das unidades judiciárias está no âmbito da autonomia do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
3. Suspensão da Resolução nº 88 deste Conselho, que fixou o horário de expediente aos órgãos jurisdicionais, por decisão liminar deferida nos autos ADI nº 4598, do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual este Conselho não pode determinar ao TJSP que estenda o horário de funcionamento dos Juizados Especiais.
4. Ausência de ilegalidade ou qualquer medida a ser tomada pelo CNJ. Questão judicializada. Arquivamento do feito.

5. Recurso administrativo ao qual se nega provimento. (CNJ. RA no PP n. 4160-44.2013.2.00.0000. Rel. Cons. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA. j. em 25 fev. 2014)

Há mais. Ao julgar, em 23 de setembro de 2013, recurso administrativo em pedido de providências proposto pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), o Plenário do Conselho Nacional de Justiça decidiu à unanimidade que o reconhecimento da vantagem de ajuda de custo para moradia aos magistrados encontrava-se, já à época, judicializada perante o Supremo Tribunal Federal.

É a ementa do julgado referido:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. AUXÍLIO MORADIA. ART. 65, II, DA LOMAN. RECONHECIMENTO DA VANTAGEM AOS JUÍZES DO TRABALHO. MATÉRIA SUBMETIDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Associação requerente pretende, por meio deste procedimento, o reconhecimento, aos juízes do trabalho que não possuem residência oficial no local de exercício da jurisdição, do direito à percepção do auxílio moradia, previsto no art. 65, II, da Lei Complementar n. 35/1979 (LOMAN), bem como a regulamentação em caráter nacional da matéria.
2. As questões estão submetidas ao Supremo Tribunal Federal, conforme descrito na decisão monocrática recorrida.
3. O recurso não abala os fundamentos da decisão recorrida.
4. Recurso conhecido e desprovido. (CNJ. RA no PP n. 2809-70.2012.2.00.0000. Rel.^a Cons.^a GISELA GONDIN RAMOS. j. em 23 set. 2013).

Em 10 de julho de 2007, a Associação dos Magistrados do Mato Grosso do Sul impetrou ação de mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal, tombada sob o n. 26.794, pleiteando o reconhecimento de que a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo n. 484, de 2007, vilipendia direito líquido e certo dos substituídos processuais do impetrante. O *mandamus* encontra-se em julgamento desde 10 de setembro de 2009, quando fora interrompido por pedido de vista regimental formulado pela Ministra Cármen Lúcia, tendo sido retomado em 2 de agosto de 2010, oportunidade em que o requerimento para obter vista dos autos foi apresentado pelo Ministro Dias Toffoli.

Veja-se, para melhor elucidar a questão, em que termos fora colocada a certidão de julgamento da decisão impugnada:

O Conselho decidiu:

I – por unanimidade, instaurar, de ofício, um procedimento de controle administrativo contra o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 97 do regimento interno, distribuindo-se por prevenção à Conselheira Germana Moraes;

II – por maioria, determinar à autoridade requerida, em caráter de urgência, sob pena de instauração de procedimento administrativo disciplinar, a revisão de cálculo das parcelas denominadas gratificações de representação pelo exercício de função e de substituição plena, com observância do teto constitucional de R\$24.500,00, fixado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade n. 3854, com adoção da base de cálculo determinada no voto da Conselheira Germana Moraes;

II – por maioria, determinar 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 e das verbas pelo exercício temporário de função aos inativos, todas tidas como irregulares, nos termos do voto da Conselheira Germana Moraes;

III – por maioria, determinar o corte imediato, no que exceder ao teto nacional da magistratura de R\$24.500,00, das verbas previstas no artigo 5º da Resolução 13/06 deste Conselho Nacional de Justiça e discriminadas no item “c” do voto da Conselheira Germana Moraes;

IV – por maioria, determinar à autoridade requerida que comprove, no prazo de 10 (dez) dias, mediante documentação idônea, o efetivo e integral cumprimento das determinações acima indicadas.

Vencidos os Conselheiros Ruth Carvalho e Cláudio Godoy que não admitiam a suspensão liminar do pagamento de parcelas de natureza alimentar antes de verificada em definitivo a legalidade de seu recebimento.

Presidiu o julgamento a Excelentíssima Ministra Ellen Gracie (Presidente). Plenário, 06 de março de 2007. (CNJ. ML no PCA n. 484. Rel.ª p/ Acórdão Cons. GERMANA MORAES. j. em 6 mar. 2007) (grifo nosso)

Não se pode escapar, diante de todo o exposto, do reconhecimento de que a matéria se encontra efetivamente judicializada, em diversas de suas nuances, no Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, voto pelo reconhecimento da judicialização do feito perante o Supremo Tribunal Federal, a denotar a impossibilidade de regulamentação da matéria.

4. MÉRITO. MATÉRIA RESERVADA À LEI ORDINÁRIA. OPÇÃO EXPRESSA DO LEGISLADOR COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO SOBRE O TEMA POR ATO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO À IMPOSIÇÃO DE DESPESA À UNIÃO E AOS ESTADOS-MEMBROS SEM A PRÉVIA DESTINAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. POSSÍVEL INFRINGÊNCIA À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL NÃO APRECIADA.

O procedimento de competência de Comissão ora trazido à apreciação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça tem por objetivo a regulamentação do seguinte dispositivo da Lei Orgânica da Magistratura Nacional:

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.

Tenho que não se pode, sem incorrer em usurpação de competência reservada ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, extrair da Constituição da República leitura que retire eficácia da literalidade do disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. É isso, salvo melhor juízo, que se está a fazer com a regulamentação do tema nesse particular.

Embora registre minhas reservas pessoais a essa tese, que deverá ser enfrentada oportunamente pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, tenho que a Constituição da República não parece ter dado poderes a este órgão administrativo para afastar a aplicação de lei, **diante de situações abstratas**, em suposto conflito com a Constituição da República. É isto, a meu sentir, que faz este Conselho Nacional de Justiça quando, reconhecendo-se como autoridade competente para regulamentar, diretamente, a Loman interpreta o disposto no *caput* do art. 65 da Lei Orgânica da Magistratura para compreender não ter sido ele recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil a partir da inscrição na Carta Política do art. 103-B, § 4º, I, por meio da emenda à Constituição n. 45, de 2004, quando exige lei, em sentido estrito, para disciplinar o pagamento das vantagens previstas aos magistrados.

Não se está, bem que se diga, diante de situação em que o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinado ato administrativo se dá de forma incidental, diante da avaliação da situação concreta. Aqui, a aplicação se dá em caráter abstrato e genérico, daí resultando um comando *erga omnes* aplicável a todo o universo de beneficiários.

Afinal, decisão recentíssima do Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompetência do Conselho Nacional de Justiça até mesmo para declarar a nulidade de alteração do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, reconhecendo invasão ao art. 96, I, "a", da Constituição da República, que confere autonomia às Cortes de Justiça para a elaboração de seus regimento internos.

É a ementa do julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. REGRA DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CNJ. SEGURANÇA CONCEDIDA. (STF. MS n. 30.793, do Distrito Federal. Rel.^a Min.^a CÁRMEN LÚCIA. j. em 5 ago. 2014)

Se ao CNJ, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, falece competência para efetuar o controle de ato administrativo do Tribunal de Justiça, quanto mais para, no uso de sua atividade regulamentar, afastar a incidência de Lei Complementar *in abstracto* que demanda, para a prática de determinado ato, a edição de lei em sentido estrito.

Não é só.

Há a notícia de que diversos Estados da Federação, no uso da competência atribuída pelo art. 65, II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, editaram leis para regulamentar, *sponte propriae*, o pagamento da vantagem de ajuda de custo para moradia a seus magistrados.

A prevalecer o entendimento aqui apresentado, estar-se-á a criar uma perigosa zona de insegurança jurídica decorrente da plúrima capacidade de regulamentação do mesmo tema, por atos normativos essencialmente diferentes, emanados de autoridades vinculadas a distintos Poderes de Soberania. Questiona-se: havendo conflito entre o que dispõe a Resolução do Conselho Nacional de Justiça e as regras constantes de Lei Estadual a respeito do tema, de que forma tal antinomia é extirpada?

Escusando-me com aqueles que abraçam posicionamento distinto, tenho que a adoção do ato nos termos ora propostos vilipendia o Princípio Federativo, ao se permitir que o Conselho Nacional de Justiça imponha o pagamento de parcela integrante dos vencimentos dos magistrados de cada um dos Tribunais, inclusive dos Tribunais de Justiça Estaduais, ao arrepio do que determina o art. 96, II, “b”, da Constituição da República.

Preocupa-me sobremaneira, em tempo, **que sequer há nos autos previsão do impacto orçamentário decorrente da implementação de tal ajuda de custo em cada um dos Tribunais pátrios.** A própria Constituição da República determina, em seu art. 169, a forma de implementação de vantagens, a demandar prévia dotação orçamentária para atender às projeções de despesa e autorização específica contida na lei de diretrizes orçamentárias.

O que o Conselho Nacional de Justiça fará é substituir o Tribunal para fixar despesa sem dotação orçamentária prévia. O Poder Judiciário, que deveria ser o primeiro a prezar pela moralidade administrativa e pelo racional uso do dinheiro público, vacila quando ignora o comando da legislação de responsabilidade fiscal. Passa-se por cima do planejamento financeiro realizado pelos Tribunais da União e pelos Tribunais de Justiça dos Estados sem que, para isso, sequer tenham sido consultados.

Além disso, impõe-se, sob pena de responsabilidade dos gestores públicos, que os gastos com pessoal observem as disposições pela Lei Complementar n. 101, de 2000. Entre os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e o ato do Conselho Nacional de Justiça que impõe o pagamento da vantagem, coloca-se o administrador entre a cruz e a caldeirinha: haverá ele de escolher sofrer sanção do Tribunal de Contas da União ou da Corregedoria Nacional de Justiça pelo descumprimento de um ou outro comando.

Identificando, portanto, toda a sorte de vícios formais que impedem a apreciação da Resolução nos termos em que posta, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a regulamentação.

5. MÉRITO. INVOCAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE POLÍTICA UNIFORME PARA AGENTES PÚBLICOS EM SITUAÇÃO MATERIALMENTE DESIGUAL. CARÁTER REMUNERATÓRIO EVIDENCIADO. VEDAÇÃO À FIXAÇÃO DE VENCIMENTOS, PELO JUDICIÁRIO, COM FUNDAMENTO EM ALEGADA QUEBRA DE ISONOMIA. ENUNCIADO 339 DA SÚMULA DO STF.

Há quem defenda, por banda distinta, a necessidade de atuação do Conselho Nacional de Justiça como forma de garantir a absoluta isonomia de condições entre todos os magistrados do Brasil.

O princípio da igualdade, a partir da máxima de Ruy Barbosa que, em sua Oração aos Moços, definiu-a como “quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam”, exige que se apure, com profundidade, se eventual discrimen estabelecido pela ordem jurídica

(especialmente infraconstitucional) merece repúdio ou se é colocado de forma razoável ante o tratamento ofertado às partes.

Prossigo, portanto, para verificar se há plausível justificativa para a pretendida uniformidade no tratamento.

Há, no Brasil, além do Supremo Tribunal Federal, quatro Tribunais Superiores (STJ, TST, STM, TSE), cinco Tribunais Regionais Federais, vinte e sete Tribunais Regionais Eleitorais, vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho, vinte e sete Tribunais de Justiça e três Tribunais de Justiça Militar. Somados, alcançamos a monta de noventa e um Tribunais no Brasil. De Roraima ao Rio Grande do Sul, da Paraíba a Amazonas, magistrados federais, estaduais, militares e trabalhistas enfrentam as mais distintas condições de trabalho, em regiões economicamente distintas entre si.

Para tanto, lanço mão de dois parâmetros de análise. Em 7 de outubro de 2014, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócioeconômicos (DIEESE) publicou nota à imprensa³ em que divulgou os preços do conjunto de bens alimentícios essenciais em dezoito cidades do Brasil em setembro de 2014. A cesta básica mais cara do país, hoje, é a adquirida em Florianópolis (SC), no importe de R\$ 340,76 (trezentos e quarenta reais, setenta e seis centavos). A mais barata, em compensação, é a oferecida em Aracaju (SE), no importe de R\$ 233,18 (duzentos e trinta e três reais, dezoito centavos). Para a aquisição do mesmo conjunto de produtos, um magistrado lotado na Vara da Família do Foro do Continente, na comarca da Capital do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, despende, com alimentação elementar, 31,57% (trinta e um inteiros, cinquenta e sete centésimos por cento) a mais que um colega magistrado que judica na 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região.

Para utilizar referencial mais próximo ao tópico sob exame, a Câmara Brasileira da Indústria da Construção, em obediência ao art. 54 da Lei n. 4.591, de 1964, divulga mensalmente o custo unitário básico (CUB) da construção civil no Brasil⁴, que tem como parâmetro a Norma Técnica NBR 12.721:2006 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Tomando-se por referência o padrão residencial alto, R-1, enquanto a construção de um metro quadrado na Paraíba em setembro de 2014 custou R\$ 1.315,80 (um mil, trezentos e quinze reais, oitenta centavos), edificar o mesmo metro quadrado, em residência de igual padrão, no Rio de Janeiro exigiu investimento adicional de 27,6%, para perfazer os exigidos R\$ 1.817,48 (um mil, oitocentos e dezessete reais, quarenta e oito centavos).

Tampouco se poderia falar em assimetria decorrente do pagamento de benefício a servidores públicos efetivos quando removidos para exercer cargo em comissão ou função de confiança. Ora, os arts. 51, IV, e 60-B, V, ambos da Lei n. 8.112, de 1990, que institui o regime jurídico único dos servidores públicos da União, determina que o pagamento é devido tão-somente naquelas hipóteses em que o servidor é deslocado de sua lotação originária no interesse da Administração, em caráter precário. Trata-se de modo de indenizar o servidor pelos serviços prestados fora de seu domicílio pelo interesse público, demandando-lhe gastos que não existiriam caso não atendesse ao reclamo do administrador.

Há a necessidade de se estabelecer, *a priori*, distinção entre a situação daquele que tem sua lotação temporariamente alterada em virtude de ato da Administração (i. e., juízes convocados) com aqueles cuja lotação é alterada definitivamente em virtude de remoção, promoção ou outra modalidade de alteração no local de prestação do serviço em caráter definitivo, que se dá, única e exclusivamente, no interesse do agente. Também aqui não há como equiparar situações intrinsecamente diferentes entre si.

Em suma, a lição de Hely Lopes Meirelles, ao versar sobre a remuneração de servidores públicos civis é irreprochável e, no particular, aplicável em tudo e por tudo na discussão aqui entabulada:

O *princípio da isonomia*, mesmo antes da Carta de 1988 – que, pelo § 1º do art. 39, modificado inteiramente pela EC 19, o havia determinado especificamente para os servidores civis –, já vinha sendo frequentemente invocado para a equiparação de servidores não contemplados nas leis majoradoras de vencimentos ou concessivas de vantagens. Hoje, com a redação do § 1º do art. 39 dada pela EC 19, suprimindo o princípio da isonomia da seq. II – “Dos servidores civis” –, a questão é regulada pelo princípio geral da igualdade previsto no art. 5º da Carta. Dessa forma, mesmo com a EC 19 sua aplicação não pode ser afastada. Mas há de ser entendido e aplicado nos justos limites do mandamento igualitário.

O que a Constituição assegura é a *igualdade jurídica*, ou seja, tratamento igual, aos especificamente iguais perante a lei. A igualdade genérica dos servidores públicos não os equipara em direitos e deveres e, por isso mesmo, não os iguala em vencimentos e vantagens. **Genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de habilitação profissional e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. Se assim não fosse, ficaria a Administração obrigada a dar os mesmos vencimentos e vantagens aos portadores de iguais títulos de habilitação, aos que desempenham o mesmo ofício, aos que realizam o mesmo serviço embora em cargos diferentes ou em circunstâncias diversas.** Todavia, não é assim, porque cada servidor ou classe de servidor pode exercer as mesmas funções (...) em condições funcionais ou pessoais distintas, fazendo jus a remunerações

diferentes, sem ofensa ao princípio isonômico. Até mesmo a organização da carreira, com escalonamento de classes para acesso sucessivo, com gradação crescente dos vencimentos, importa diferenciar os servidores sem os desigualar perante a lei. É uma contingência da hierarquia e da seleção de valores humanos na escala dos servidores públicos.

O que o princípio da isonomia impõe é tratamento igual aos realmente iguais. A igualdade nominal não se confunde com a igualdade real. Cargos de igual denominação podem ser funcionalmente desiguais, em razão das condições de trabalho de um e de outro; funções equivalentes podem diversificar-se pela qualidade ou pela intensidade do serviço ou, ainda, pela habilitação profissional dos que as realizam. A situação de fato é que dirá da identidade ou não entre cargos e funções nominalmente iguais. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.) (grifo nosso)

Não há, pois, como não reconhecer que a melhor forma de estabelecer vantagem condigna aos magistrados judicantes, levando-se em consideração a realidade local de cada Estado – e até mesmo as diferentes realidades encontradas dentro de um mesmo Estado ou Região – é prestigiar a redação literal dada ao *caput* do art. 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que exige que o benefício seja estabelecido por meio de lei editada pelos respectivos entes da Federação responsáveis pelo custeio de cada um dos tribunais integrantes do Poder Judiciário da União e de cada um dos Estados-Membros.

Mais: estender o benefício também àqueles magistrados detentores de residência própria na Comarca em que residem fere de morte a natureza indenizatória que a Constituição da República, a partir da emenda à Constituição n. 19, quis dar à vantagem. Qualquer interpretação que se empreste ao dispositivo um sentido que deturpe o que determina a Constituição merece repúdio, o que ocorre no particular.

Prescindir de tais balizas para extrair, a fórceps, situação de igualdade onde igualdade não há, terá como única consequência descaracterizar o caráter indenizatório da vantagem. O que deveria ser indenização, quando passa a compor acréscimo patrimonial uniforme, descola-se das variáveis que compõem a razão de ser para o qual fora originalmente idealizado o benefício: passa a representar escancarado aumento salarial.

Não se pode prescindir do comando constitucional, reiterada e ilegalmente ignorado ano a ano pelo Poder Executivo, que garante a revisão anual dos subsídios dos magistrados. Tal omissão inconstitucional não autoriza, no entanto, que medidas sejam adotadas ao arrepio da estrita legalidade para a concessão de um reajuste linear travestido de vantagem – vantagem, aliás, fixada no importe equivalente, hoje, a seis salários mínimos, ou mais do que a renda total auferida por

90,8% (noventa inteiros e oito décimos por cento) da população brasileira, segundo o Censo Demográfico de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.⁵ A mim, não compete tecer qualquer juízo de valor a respeito da justeza ou da pertinência do pagamento da parcela e de sua expressão pecuniária: não compactuo é com a supressão de manifestação do Poder Legislativo a respeito desse tema.

Diante do reconhecimento de que **o caráter indenizatório decorrente resta desnaturado** se aprovado nos termos da proposta ora sob exame, passa-se a esbarrar em outro óbice, intransponível a meu sentir.

O próprio Supremo Tribunal Federal, em acórdão da relatoria da então Ministra Ellen Gracie, já rechaçou a tese de determinar o aumento dos vencimentos de servidores públicos com fundamento no princípio da isonomia – que é, rigorosamente, o que aqui se pleiteia. Aliás, não apenas rechaçou, como consolidou sua remansosa jurisprudência no tema em um verbete sumular.

Recolhe-se do enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Sendo vedada a concessão de tal beneplácito por meio de decisão judicial, quiçá poderá o Poder Judiciário, por meio de ato administrativo, determinar aumento salarial ao arrepio do devido processo legislativo que deve ser observado no tema.

Assim, encaminho a rejeição *in totum* também por tais argumentos ao teor da minuta ora trazida a votação.

6. MÉRITO. SIMETRIA CONSTITUCIONAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO. PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS E PESSOAIS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO ÀS VANTAGENS INERENTES AO CARGO. ROL EXAURIENTE DE BENEFÍCIOS OUTORGADOS À MAGISTRATURA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 35, DE 1979. DECISÕES DO STF.

Ao retornar à leitura do Ofício n. 9, de 17 de setembro de 2014, do Gabinete do Ministro Luiz Fux, encaminhado à Presidência do CNJ a propósito de “resposta à consulta” formulada a respeito do modo pelo qual o Conselho deveria regulamentar o pagamento da ajuda de custo para moradia, atento-me para um detalhe que, inclusive, empresta ainda maior racionalidade à opção do

legislador complementar quando, na edição do *caput* do art. 65 da Loman, condicionou o pagamento da vantagem à edição de lei.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em boa hora, revolucionou a estrutura institucional do Ministério Público brasileiro, outorgando-lhe a nobre missão de zelar pelo interesse público. A ele, atribuiu-se a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a teor do que dispõe o art. 127, *caput*, da Constituição.

Como forma de prestigiar a carreira do Ministério Público, oferecendo-lhe dignidade constitucional equivalente à da magistratura, o constituinte derivado determinou a aplicação, aos membros do *Parquet*, do mesmo conjunto de princípios regentes da carreira da judicatura, naquilo em que cabível.

Nesse mister, editou o Conselho Nacional de Justiça a Resolução n. 133, de 2011. A pretexto de garantir a simetria constitucional entre a magistratura e o Ministério Público, incluindo a equiparação de vantagens não previstas originalmente na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Além das discussões já tecidas a respeito da tentativa de reclamar tratamento idêntico para situações intrinsecamente distintas entre si, não verifico qualquer referência ao pagamento de vantagens de qualquer natureza a integrantes da magistratura no art. 95 da Constituição.

Vejo, ao contrário, efeito nefasto: o Conselho Nacional de Justiça, ao aceitar que quaisquer **vantagens** concedidas pelo Ministério Público brasileiro a seus membros deva ser, imediatamente, aplicada também aos magistrados, permite que um órgão estranho à Jurisdição determine a política remuneratória de seus integrantes. Situação deveras incômoda diante da condição de guardião da autonomia do Poder Judiciário estampada no art. 104-B, § 4º, I, da Carta da República. Logo a autonomia administrativa e financeira dos Tribunais, de invocação tão recorrente no Plenário desta Casa, vê-se solapada sem qualquer cerimônia.

Em primeiro lugar, comprovação de que o princípio da simetria não é aplicável de plano também às vantagens inerentes ao cargo foi dada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer entendimento de que **o rol de vantagens concedida aos magistrados pelo art. 65 da Loman é exauriente**. Nesse sentido, confira-se o precedente:

ACÇÃO ORIGINÁRIA (CF, ART. 102, I, "N")- COMPETÊNCIA DA TURMA - MAGISTRATURA DA UNIÃO - JUIZ DO TRABALHO - REMUNERAÇÃO - VERBA DE REPRESENTAÇÃO - CÁLCULO QUE INCIDE, EXCLUSIVAMENTE, SOBRE O

VENCIMENTO BÁSICO - TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 65 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79 (LOMAN) - RECURSO IMPROVIDO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DAS CAUSAS FUNDADAS NO ART. 102, I, "N" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- Assiste, a qualquer das Turmas do Supremo Tribunal Federal, competência para processar e julgar as causas, e seus respectivos incidentes - inclusive recursos -, que se originem da invocação da norma constante do art. 102, I, "n", da Constituição, desde que ausentes, do pólo passivo, as autoridades diretamente sujeitas à jurisdição da Suprema Corte. Precedentes.

REMUNERAÇÃO JUDICIÁRIA - TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 65 DA LOMAN - IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO, POR QUALQUER MAGISTRADO, DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS NÃO RELACIONADAS NESSE PRECEITO LEGAL.

- O cálculo da verba de representação dos magistrados da União (incluídos, portanto, os Juízes do Trabalho) não pode incidir sobre a soma resultante do vencimento básico com a parcela autônoma de equivalência, considerado o conteúdo exaustivo da norma consubstanciada no art. 65 da Lei Complementar n. 35/79 (LOMAN). Precedentes. **O Supremo Tribunal Federal, presente esse contexto normativo, tem proclamado que o rol inscrito no art. 65 da LOMAN reveste-se de taxatividade, encerrando, por isso mesmo, no que se refere às vantagens pecuniárias titularizáveis por quaisquer magistrados, verdadeiro "numerus clausus", a significar, desse modo, que não se legitima a percepção, pelos juízes, de qualquer outra vantagem pecuniária que não se ache expressamente relacionada na norma legal em questão.** Precedentes. (STF. AgRg na AO 820, de Minas Gerais. Rel. Min. CELSO DE MELLO. j. em 7 out. 2013) (grifo nosso)

Não bastasse tal argumento, extrai-se da própria Constituição da República que a vinculação de vantagens de qualquer natureza é, no serviço público, expressamente vedada. É o texto do art. 37 da Carta da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - **é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;** (grifo nosso)

Diante do exposto, tenho que a simetria entre as carreiras do Ministério Público da União e da Magistratura não abrange a integralidade das vantagens funcionais fixadas pelas Leis Complementares de regência de cada uma das respectivas funções. Portanto, **também repilo esse argumento para rejeitar a proposta em discussão.**

7. CONCLUSÃO. ORIENTAÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS MAGISTRADOS COM RESIDÊNCIA PRÓPRIA NA COMARCA. DESVIRTUAÇÃO DO CARÁTER INDENIZATÓRIO. PRECEDENTE DO STF.

No arremate, retomo argumento anteriormente lançado para afirmar que eventual regulamentação, **a ser levada a cabo por força de lei**, conforme exigência do verbete normativo taxativo da Loman, deve observar o que lecionou com o brilhantismo que lhe é habitual o Ministro Celso de Mello ao repelir a medida cautelar requerida na ação de Mandado de Segurança de autos n. 27.994, do Distrito Federal, atualmente sobrestada para aguardar manifestação da Corte no feito-paradigma (MS n. 26.794/MS). Tal precedente, aliás, foi citado pelo Ministro Luiz Fux na apreciação da Medida Cautelar na Ação Originária n. 1.773, do Distrito Federal; todavia, o excerto não foi reputado relevante pelo Relator.

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

Cumpr registrar que, **dentre** as vantagens pecuniárias **suscetíveis** de concessão aos magistrados em geral, **acha-se aquela** relacionada no art. 65, **inciso** II, da LOMAN, **quê 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)

O Conselho Nacional de Justiça, **no entanto**, deixou claro, na deliberação ora impugnada, **que a percepção** da ajuda de custo em questão, **desde** que instituída **apenas** em favor de “*magistrados em atividade*”, **somente** revelar-se-ia legítima **se** “(...) **preenchidas** as condições legais (**previsão** legal, **inexistência** de residência oficial, **não possuir** o magistrado **casa própria** na comarca e **efetivo exercício** da função jurisdicional) (...)” (fls. 98 - grifei).

O **exame** da pretensão mandamental **deduzida** pelos ora impetrantes **parece revelar**, **especialmente em face** dos precedentes que venho de referir, **que se trataria** de pleito **aparentemente incompatível** com o **rígido** delineamento que a LOMAN **estabeleceu**, de modo exaustivo, **em tema** de vantagens pecuniárias **suscetíveis** de **válida** percepção por magistrados em geral, **nelas** incluída a própria “*ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado*” (grifei).

A “*ratio*” subjacente ao art. 65, inciso II, da LOMAN, que também está presente na própria deliberação emanada do Conselho Nacional de Justiça, apóia-se na circunstância de que a ajuda de custo, para moradia, destina-se a indenizar, de modo estrito, o magistrado que não dispõe, na localidade em que exerce a jurisdição, de casa própria ou de residência oficial ou, ainda, de imóvel posto à sua disposição pelo Poder Público.

O que não parece razoável, contudo, é deferir-se auxílio- -moradia a juízes que possuem casa própria na comarca em que atuam, pois, em tal hipótese, a existência de titularidade dominial, por parte do magistrado, sobre imóvel residencial na localidade de exercício da sua jurisdição descaracterizaria a própria razão de ser que justifica a percepção da mencionada ajuda de custo.

Vale referir, neste ponto, que o critério da razoabilidade - que se qualifica como pressuposto de aferição da constitucionalidade material de atos estatais ou, como na espécie, de postulações de ordem jurídica manifestadas pelos próprios administrados - extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula, em sua dimensão substantiva ou material, o princípio do “*due process of law*” (RAQUEL DENIZE STUMM, “Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro”, p. 159/170, 1995, Livraria do Advogado Editora; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Direitos Humanos Fundamentais”, p. 111/112, item n. 14, 1995, Saraiva; PAULO BONAVIDES, “Curso de Direito Constitucional”, p. 352/355, item n. 11, 4ª ed., 1993, Malheiros), consoante esta Suprema Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 160/140-141, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 176/578-579, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Em suma: a exigência de o magistrado não possuir casa própria, na comarca em que exerce jurisdição, longe de traduzir um requisito adicional ao que dispõe a própria LOMAN, pareceria qualificar-se como verdadeiro pressuposto negativo inerente à válida percepção do *auxílio-moradia*, a significar que tal pressuposto – em tudo aparentemente compatível com a própria racionalidade ínsita à ajuda de custo em questão – existiria, de forma imanente, na cláusula inscrita na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, cujas limitações, em sede de vantagens pecuniárias passíveis de lícita percepção pelos juízes em geral, hão de ser estritamente observadas, porque vinculantes, pelos Estados-membros, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RE 100.584/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno).

Impende assinalar, neste ponto, por oportuno, que a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, em causa idêntica à que se registra na presente sede mandamental, indeferiu pedido de medida liminar, apoiando-se, em síntese, para tanto, nos seguintes fundamentos (MS 28.024-MC/DF):

“11. Dos elementos trazidos nos autos constata-se a contraposição de duas teses: a do Impetrante parte do pressuposto de que a legislação aplicável reconhece a ajuda de custo para moradia como devida a todos os magistrados, indistintamente, excetuando-se, apenas, aqueles que atuem em comarca onde disponibilizada residência oficial para a sua moradia; a da autoridade coatora considera a natureza indenizatória da vantagem, ou seja, a sua origem como ajuda de custo para acudir despesas que o magistrado (servidor público ‘lato sensu’) tenha que fazer em razão de mudança de seu domicílio, quando designado para exercer suas funções em localidade na qual não possua residência própria, sendo a vantagem devida somente se o magistrado se enquadrar nessa hipótese.”

*Assim, para se concluir sobre a incidência da hipótese legal **excludente** da ajuda de custo (**disponibilização** de residência oficial na comarca), **há de se questionar a existência, ou não, do próprio direito ao recebimento da vantagem, ou seja, de aplicação do inc. II do art. 65 da Lei Complementar n. 35/79 e do art. 254 da Lei n. 1.511 de Mato Grosso do Sul ao caso concreto.***

*12. **O fato** de o magistrado **possuir residência própria na comarca** onde exerce suas funções jurisdicionais **permite vislumbrar**, em princípio, **a desnecessidade de pagamento** dessa ajuda de custo, **o que resulta** em observância ao princípio da moralidade **e** em economia de gasto de recursos públicos.*

.....

*14. **Dessa forma**, em exame precário, **próprio** do juízo de delibação, **tenho que o Conselho Nacional de Justiça não afastou** a aplicação do ordenamento jurídico sobre a matéria **nem extrapolou** de sua competência, conforme aduzido na impetração, **mas, tão-somente, constatou inaplicabilidade** da legislação federal **e** estadual **disciplinadora** da vantagem **em casos** como o do Impetrante (magistrado **possuidor** de moradia própria **na comarca de exercício** de suas funções), **zelando pela observância** do art. 37 da Constituição da República, **combinado** com o inc. II do seu art. 103-B." (grifei)*

É importante lembrar, finalmente, **que o deferimento** da medida liminar, **resultante** do concreto exercício do poder cautelar geral **outorgado** aos juízes e Tribunais, **somente se justifica** em face de situações **que se ajustem** aos pressupostos referidos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51: **a existência** de plausibilidade jurídica ("fumus boni juris"), de um lado, **e a possibilidade** de lesão **irreparável ou de difícil** reparação ("periculum in mora"), de outro.

Sem que concorram esses dois requisitos - que são necessários, essenciais **e** cumulativos -, **não se legitima** a concessão da medida liminar, **consoante enfatiza a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal:

*"**Mandado de segurança. Liminar.** Embora esta medida tenha caráter cautelar, **os motivos para a sua concessão estão especificados** no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, a saber: **a) relevância** do fundamento da impetração; **b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia** da medida, caso seja deferida a segurança.*

Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar."

(RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAID - grifei)

Sendo assim, em juízo **de estrita** delibação, **e sem prejuízo** de ulterior reexame da pretensão mandamental **deduzida** na presente sede processual, **indefiro** o pedido de medida liminar. (STF. MS 27.994, do Distrito Federal. Rel. Min. CELSO DE MELLO. dec. 30 jun. 2009.) (grifos do original) (realce nosso)

Nada mais havendo a acrescentar, por resolutamente convencida da incompetência do CNJ para regulamentar a matéria, que demanda a edição de lei, em sentido estrito, no âmbito de cada um dos Entes Federados, peço vênias ao ilustre Conselheiro Relator e àqueles que o acompanham par rejeitar *in totum* a proposta de regulamentação do pagamento de ajuda de custo para moradia por meio de Resolução do Conselho Nacional de Justiça.

8. DISPOSITIVO

Em face do exposto, voto pelo:

a) preliminarmente, pelo reconhecimento da judicialização do feito perante o Supremo Tribunal Federal, determinando o arquivamento do presente procedimento de competência de Comissão; e

b) no mérito, rejeitar integralmente a proposta de Resolução, nos termos do voto ora proferido.

Conselheira Gisela Gondin Ramos

Assinatura digital certificada

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 995

² STF. RE 170.782, do Rio Grande do Sul. Rel. Min. MOREIRA ALVES. j. em 4 abr. 2000.

³ Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/2014/201409cestabasica.pdf>. Acesso em: 9 out. 2014.

⁴ <http://www.cub.org.br/>

⁵ <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/defaulttab.shtm>