

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX, RELATOR DA  
AÇÃO ORIGINÁRIA N.º 1773**

**AÇÃO ORIGINÁRIA N.º 1773**

**ARTICULAÇÃO JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS – JUSDH, TERRA DE DIREITOS, CENTRO DOM HELDER CÂMARA DE ESTUDOS E AÇÃO SOCIAL – CENDHEC, COLETIVO MARGARIDA ALVES DE ASSESSORIA POPULAR, CONECTAS DIREITOS HUMANOS, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM e CENTRO GASPAR GARCIA DE DIREITOS HUMANOS,** através de seus representantes, vêm respeitosamente à presença de V. Ex.<sup>a</sup>, apresentar **RAZÕES** no feito Ação Originária 1773, sob a relatoria do ministro Luiz Fux, na qualidade de *amicus curiae*:

**1) SÍNTESE FÁTICA**

Em 15 de setembro de 2014 o pagamento do auxílio moradia foi deferido em decisão monocrática na Ação Originária n. 1773/2013, ajuizada pelos juízes federais DIMIS DA COSTA BRAGA e outros, depois encampada pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE.

Um dia depois da concessão da liminar dando o benefício aos juízes federais, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ingressaram com ações idênticas. Os autos foram distribuídos por prevenção a V. Exa, Relator da AO n.1773, e tramitam sob o número Ação Civil Ordinária n.2511 e Ação Ordinária n. 1946. Em 25/09/2014 o pleito das associações foi atendido e determinou-se o pagamento da vantagem, nos mesmos termos da decisão proferida na ação dos juízes federais.

Em 19/12/2017 os processos sob vossa relatoria do Min. Luiz Fux foram liberados para a pauta. No início de 2018 o Supremo incluiu na pauta de julgamentos do dia 22 de

março oito ações que tratam do auxílio-moradia dos juízes federais, para membros do Ministério Público Federal, para juízes do trabalho e para integrantes da Justiça Militar.

Em 09 de fevereiro de 2018 as organizações subscritas protocolaram pedido de ingresso na qualidade de *amicus curiae* nos seguintes processos, sob a relatoria do ministro Luiz Fux: Ação Ordinária 1773, Ação Ordinária 1946, Ação Civil Ordinária 2511, Ação Direta de Inconstitucionalidade 5645. O ingresso das entidades como *amici curiae* foi indeferido em 27 de fevereiro de 2018 sob os seguintes fundamentos:

Dessa forma, para que a admissão como *amicus curiae* seja legítima, exige-se a comprovação do nexo de pertinência temática entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da ação direta, requisitos estes não adimplidos pelos requerentes da Petição nº 5104/2018 (Articulação Justiça de Direitos Humanos – JUSDH, Terra de Direitos, Centro Dom Helder Câmara de Estudos e Ação Social – CENDHEC, Coletivo Margarida Alves de Assessoria Popular, Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM e Conectas Direitos Humanos). Ademais, quanto a estes, não exsurge a demonstração da necessária representatividade adequada (art. 138 do CPC/2015). Ex *positis*, ADMITO o ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*, da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e da Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR, de forma conjunta (Petição nº 8102/2018), Documento Eletrônico 61).

**Deixo de admitir** o ingresso no feito dos demais requerentes, o que não prejudicará a análise das razões já trazidas aos autos.  
(*Grifou-se*)

A possibilidade de pluralizar o debate, trazendo diferentes perspectivas e subsídios, foi apontada pelo Exmo. Ministro como um dos critérios para delimitar que intervenções seriam aceitas.

No caso *sub examine*, verifica-se que a admissão de terceiros na qualidade de *amici curiae* tem como premissa básica a expectativa de que os interessados pluralizem o debate, apresentando informações, documentos ou elementos importantes que devem ser considerados na decisão. Para fins de apreciação dos pedidos formulados, é decisivo o aspecto de que a mera reiteração de razões oferecidas por outro interessado, sem o acréscimo de nenhum outro subsídio fático ou jurídico relevante para o julgamento da causa, não justifica a admissão da habilitação.

Assim, além de requerer a reconsideração da decisão que indeferiu a admissão como *amici curiae* pela via específica, as Autoras apresentam as presentes razões orientadas pelo princípio *quod abundat non nocere*. Conforme noticiado pela imprensa:

Na discussão sobre o auxílio moradia, a recusa do ministro Fux em admitir os memoriais de amici curiae de entidades que não representem interesses corporativos parece um retrocesso na jurisprudência da corte. No discurso tradicional sintetizado no mantra da “sociedade aberta”, o Supremo sempre permitiu participação ativa da sociedade civil no debate constitucional, seja nas audiências públicas convocadas pelos ministros.<sup>1</sup>

Com o fito de garantir a pluralidade de abordagens sobre a matéria passa a discorrer sobre o mérito dos processos em trâmite neste Supremo Tribunal Federal onde se discute o pagamento de auxílio moradia às carreiras do sistema de justiça.

## 2) DA NATUREZA DO AUXÍLIO MORADIA

Aos servidores públicos titulares de cargo público, aplica-se o regime previsto em lei ou na própria Constituição, dito regime legal ou estatutário. Incluem-se nessa espécie todos os servidores públicos submetidos ao regime do estatuto, independentemente de serem eles do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário. O dispositivo básico que fixa a ideia do subsídio aos agentes públicos é o artigo 39, § 4º da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 19/1998 que prevê “parcela única vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.”

Os magistrados são membros de poder. E os membros do Ministério Público também se submetem à obrigatoriedade do regime remuneratório em parcela única (subsídios) por força do que estabelece o Art. 128, § 5º, inciso I, alínea “c” (norma que assegura a garantia de irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do § 4º do Art. 39).

A Constituição, em 1988, trouxe a preocupação de estabelecer um teto para a remuneração dos servidores públicos. Com o intuito de corrigir os vícios da redação original, a Emenda Constitucional n. 19/98 alterou o artigo 37, XI, fixando como teto o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. A esse respeito o constitucionalista Cláudio Pereira de Souza Neto, presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ensina:

A Constituição Federal não permite, portanto, o recebimento, pelos "membros de poder", de outras parcelas remuneratórias além do

---

<sup>1</sup> <https://www.jota.info/stf/supra/o-mito-da-sociedade-aberta-de-interpretres-da-constituicao-08032018>

subsídio, fixado em parcela única. De acordo com o artigo 128, §5º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, esta é também uma garantia dos membros do Ministério Público.

A Emenda Constitucional n. 19, quanto a esse tópico, **é medida moralizadora, evitando que agentes políticos recebam uma variedade de gratificações**. O subsídio, fixado em parcela única, dignifica a remuneração, conferindo-lhe clareza e seriedade. (Proposição n. 2011.18.03616-02. Conselho Federal da OAB. Relator: Conselheiro Federal Cláudio Pereira de Souza Neto. 16 de maio de 2011) (Grifou-se)

A regra do subsídio em parcela única não impede aos agentes públicos perceber valores referentes ao ressarcimento de despesas que eventualmente precisem realizar por necessidade do serviço. O parágrafo 11 do artigo 37 (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) determinou que as verbas de natureza indenizatória não são suscetíveis à limitação do teto.

A decisão liminar de autoria do Min. Luiz Fux alude à um “direito à ajuda de custo para fins de moradia” e concede a ordem afirmando existir, pelos magistrados, um “direito de receber a parcela de caráter indenizatório”. Declarações semelhantes foram dadas por

Impresso por: 378-379-118-99140-1773  
Em: 12/03/2018 12:07:06

representantes da categoria dos juízes.<sup>2</sup> Ocorre que não se confunde vantagem com direito conforme será discutido a seguir.

O auxílio moradia é vantagem, tanto assim que a legislação a respeito, para as carreiras de magistrado e promotor, assim prevê:

Lei complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura)

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.

Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público)

Art. 50. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, a membro do Ministério Público, nos termos da lei, **as seguintes vantagens:**

II - auxílio-moradia, nas Comarcas em que não haja residência oficial condigna para o membro do Ministério Público;

Se resgatado o “espírito da lei”, quando a LOMAN foi criada, em 1979, era costume as comarcas do interior possuírem a “casa do juiz”, mantida pela Prefeitura. Com a falta de residência oficial em algumas localidades, decidiu-se criar esse auxílio.<sup>3</sup> Embora a vantagem tenha sido criada no inciso II do artigo 65, a LOMAN não regulamenta o recebimento da “ajuda de custo para moradia”, por isso não enseja, automaticamente, o pagamento do benefício.

Na ausência de regulamentação específica da LOMAN, os magistrados se socorrem do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União para fundamentar o pedido do auxílio moradia. A Lei 11.355/2006 deu nova redação ao art. 51 da Lei 8.112/90, incluindo, entre as indenizações pagas ao servidor, o auxílio moradia. Se a legislação excetua a contagem dessa verba para composição do teto salarial, o faz aludindo à natureza indenizatória do auxílio moradia.

Porém, da indicação de natureza indenizatória do auxílio moradia não deriva que esse seja, de fato, o teor do benefício sendo percebido pelos magistrados. É necessário averiguar se a vantagem tem, na prática, caráter de ressarcimento, como ensina a disciplina legal:

Art. 60-A. O auxílio-moradia consiste no **ressarcimento de despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com**

---

<sup>2</sup> <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/02/auxilio-moradia-para-juiz-e-direito-nao-privilegio-diz-presidente-de-entidade.shtml>

<sup>3</sup> <https://www.dm.com.br/opiniao/2018/01/o-controvertido-auxilio-moradia.html>

**aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira**, no prazo de até dois meses após a comprovação da despesa pelo servidor. (Lei 8.112/90) (Grifou-se)

A exigência de comprovação das despesas e o fito de ressarcir o servidor são expressamente referidos na lei cuja aplicação subsidiária é defendida pelos postulantes do auxílio moradia. A regulamentação da vantagem não se encerra aí, e o artigo seguinte prevê requisitos a serem observados por aquele que requer a verba:

Art. 60-B. Conceder-se-á auxílio-moradia ao servidor se atendidos os seguintes requisitos:

I - não exista imóvel funcional disponível para uso pelo servidor;

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

(...)

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

(...)

VII - o servidor não tenha sido domiciliado ou tenha residido no Município, nos últimos doze meses, aonde for exercer o cargo em comissão ou função de confiança, desconsiderando-se prazo inferior a sessenta dias dentro desse período; e

VIII - o deslocamento não tenha sido por força de alteração de lotação ou nomeação para cargo efetivo.

Em comum com o art. 65, II da LOMAN, a Lei 8.112/90 descarta de pronto a concessão do auxílio moradia àqueles lotados em comarcas nas quais “exista imóvel funcional disponível para uso do servidor”. Isso confirma o contexto histórico no qual o pagamento surgiu, e a prática, iniciada em 1967, de conceder imóveis funcionais para aqueles que exerciam, em caráter transitório, cargos em comissão, mas que não fixassem residência permanente em Brasília. Outro requisito negativo seria o pagamento duplicado a servidores que residem em conjunto.

Como apontado na contestação da AGU à ACO n. 1773 em alusão aos requisitos para o pagamento do auxílio moradia:

Os auxílios previstos tanto na Lei Orgânica da Magistratura quanto na legislação dos servidores públicos federais devem ser vistos como benefícios **transitórios e excepcionais**, a serem pagos durante situações em que o magistrado, ou o servidor, venha a exercer suas

funções **em cidade diversa daquela na qual habitualmente o faça e onde tenha residência fixa.**

Dito isso passa-se à discussão das características do auxílio moradia previsto em lei, as quais devem ser preenchidas para que a vantagem assuma a natureza indenizatória exigida para excetuar o regime de subsídio.

➤ Da temporariedade da vantagem

O auxílio moradia é temporário, dura enquanto durar a situação do servidor de prestação das atividades em local distinto de sua residência habitual. Fixar a verba de forma definitiva, tal qual ocorreu após a decisão monocrática em 2014, imprimiu caráter remuneratório à verba.

É importante ressaltar que se a verba for recebida com habitualidade, assume natureza salarial, e, por constituir acréscimo patrimonial, passa a ser devida a incidência do imposto de renda. Ou seja, estar-se-ia diante de grave lesão à ordem e economia pública, não só pela burla ao teto constitucional, mas pela fraude tributária. Sobre isso é elucidativa a comparação com outro agente público, os deputados federais. Para estes é facultado escolher como querem receber o valor do auxílio-moradia: a) por reembolso de despesa, no limite de até R\$ 4.253,00 (quatro mil duzentos e cinquenta e três reais) por mês, mediante a apresentação de nota fiscal de serviço de hotel ou contrato de locação e recibo de aluguel, sendo neste caso isento de imposto de renda; b) em espécie, sujeito a desconto do imposto de renda na fonte (alíquota de 27,5 %), no valor de R\$ 3.083 (três mil e oitenta e três reais), sem necessidade de comprovar o gasto.

No formato atual, paga-se o valor em espécie aos magistrados e promotores, sem a necessidade de comprovação do gasto. Porém, apesar de representar acréscimo patrimonial, liberam-se os beneficiários da incidência do imposto de renda, como ocorre com qualquer cidadão, inclusive outros agentes públicos detentores de mandato eletivo. Conforme já noticiado pela imprensa, a isenção tributária resultante do pagamento com auxílio à

magistratura é “uma espécie de renúncia fiscal” da ordem de R\$ 360 milhões por ano – aproximadamente R\$ 20 mil por juiz, em média.<sup>4</sup>

➤ Da mudança involuntária no domicílio

Ainda, se a remoção foi solicitada pelo próprio servidor também afastada a possibilidade de pagamento do auxílio moradia, que só faz sentido se a mudança tiver sido *ex officio*. Caso não tenha sido imposta pela Administração Pública, mas solicitada pelo magistrado, a percepção do adicional seria injustificada.

A Advocacia Geral da União argumentou na contestação ao pedido formulado pelos juízes federais na Ação Ordinária n. 1773 em face da União:

O mesmo não ocorre no caso em apreço, pois **os autores da ação residem em comarcas para as quais foram regularmente providos, e onde devem possuir residência habitual**. Os magistrados já sabiam, de antemão, seja por ocasião de concurso de ingresso, seja em razão de concurso de remoção, que passariam a residir, repita-se, com *animus* de permanência, em determinada localidade. **Quando optam pela mudança, simplesmente continuam a arcar com as despesas normais e ordinárias de moradia que oneram qualquer cidadão** que realiza o seu trabalho normal, onde quer que venham a desempenhar suas funções.

Como a concessão da vantagem foi originalmente formulada por alguns magistrados e só posteriormente a Associação dos Juizes Federais – AJUFE requereu seu ingresso no feito, o não preenchimento dessa condição exigida para o pagamento do auxílio moradia restava ainda mais evidente.

Sobre o assunto já foi firmada tese no STJ: Não cabe o pagamento da ajuda de custo prevista no art. 53 da Lei n. 8.112/90 ao servidor público que participou de concurso de

---

<sup>4</sup> <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,com-auxilios-juizes-deixam-de-pagar-r-360-mi-de-ir,70002185658>

remoção (Precedentes: AgInt no REsp 1596636/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

Pagar o auxílio moradia aos magistrados que deram causa à mudança de domicílio seria, assim como estendê-lo aos aposentados, imprimir a ele caráter remuneratório, o que não condiz com a real natureza jurídica do benefício.

Apesar do pagamento só se justificar em condições específicas a serem preenchidas pelo servidor, muitos pedidos de ampliação da vantagem chegaram ao Judiciário sem que os postulantes satisfizessem os requisitos exigidos por lei. Data de 2009 a jurisprudência do STJ abaixo afastando a extensão de verba fixada em lei estadual de Minas Gerais para os procuradores lotados em Brasília aos demais integrantes da carreira:

A Lei n. 15.969/2006 do Estado de Minas Gerais criou verba para os procuradores do estado em exercício no Distrito Federal que não possuam imóvel residencial quitado naquela localidade. Tal verba tem cunho indenizatório e se assemelha à figura do "auxílio moradia" já existente e aplicável no âmbito federal (Lei n. 8.112/1990). **A referida verba visa indenizar as despesas originadas com o exercício do cargo fora da jurisdição do Estado de Minas Gerais e é maior que as das cidades-sedes das demais procuradorias regionais. A especificidade fática da situação que culminou com a sua concessão afasta qualquer violação do princípio da isonomia.** A extensão da verba a todos os integrantes da carreira de procurador do estado não pode ser deferida, pois ficaria violada a Súm. n. 339-STF. (RMS 28.469-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/4/2009).

O fundamento da denegação se justifica na abrangência restrita da vantagem para servidores em situação diversa dos demais – os quais estariam suportando alugueis mais caros do que o restante dos colegas por residir na capital do Distrito Federal – afastando a tese da Associação classista de violação ao princípio da isonomia. Ausentes as condicionantes para o pagamento do auxílio moradia, descaracterizada a percepção da vantagem pelo integrante do cargo. As exigências de razoabilidade e igualdade na lei proíbem o legislador de estender a outros suportes fáticos certas vantagens que se justificam apenas em circunstâncias fáticas específicas. A concessão do auxílio moradia tal qual se apresenta fere aos princípios da isonomia, razoabilidade e moralidade pública.

### 3) O AUXÍLIO MORADIA E OS DEMAIS AGENTES PÚBLICOS

Agente público	Dispositivo legal	Natureza da vantagem	Previsão da vantagem	Incompatibilidades
I. Servidor Público Federal:	Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União) c/redação da Lei 11.355/2006	Auxílio moradia	Art. 51. Constituem indenizações ao servidor: (...) IV - auxílio-moradia. (...) Art. 60-A. O auxílio-moradia consiste no ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira, no prazo de um mês após a comprovação da despesa pelo servidor.	Art. 60-B. Conceder-se-á auxílio-moradia ao servidor se atendidos os seguintes requisitos: I - não exista imóvel funcional disponível para uso pelo servidor; II - o cônjuge ou companheiro do servidor não ocupe imóvel funcional; III - o servidor ou seu cônjuge ou companheiro não seja ou tenha sido proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel no Município aonde for exercer o cargo, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção, nos doze meses que antecederem a sua nomeação; IV - nenhuma outra pessoa que resida com o servidor receba auxílio-moradia; V - o Município no qual assumo o cargo em comissão ou função de confiança não se enquadre nas hipóteses do art. 58, § 3º, em relação ao local de residência ou domicílio do servidor; VII - o servidor não tenha sido domiciliado ou tenha residido no Município, nos últimos doze meses, aonde for exercer o cargo em comissão ou função de confiança, desconsiderando-se prazo inferior a sessenta dias dentro desse período; e VIII - o deslocamento não tenha sido por força de alteração de lotação ou nomeação para cargo efetivo.
II. Juiz federal	Lei 5.010/66	Auxílio moradia	Art. 52. Aos Juízes e servidores da Justiça Federal aplicam-se, no que couber, as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. (Ver I)	Idem (I)

III. Ministério Público	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93)	Auxílio moradia	Art. 50. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, a membro do Ministério Público, nos termos da lei, as seguintes vantagens: (...) II - auxílio-moradia, nas Comarcas em que não haja residência oficial condigna para o membro do Ministério Público;	
	Resolução nº 117/2014 do CNMP	Ajuda de custo para moradia	Art. 1º Os membros do Ministério Público em atividade fazem jus à percepção de ajuda de custo para moradia, de caráter indenizatório, desde que não disponibilizado imóvel funcional condigno, na localidade de lotação ou de sua efetiva residência	Art. 3º Não será devida a ajuda de custo para moradia ao membro, e de igual modo o seu pagamento cessará, quando: I – estiver aposentado ou em disponibilidade decorrente de sanção disciplinar; II – estiver afastado ou licenciado, sem percepção de subsídio; III- seu cônjuge ou companheiro ocupe imóvel funcional ou perceba auxílio-moradia na mesma localidade.
IV. Ministério Público da União	LC 75/1993	Auxílio moradia	Art. 227. Os membros do Ministério Público da União farão jus, ainda, às seguintes vantagens: (...) VIII - auxílio-moradia, em caso de lotação em local cujas condições de moradia sejam particularmente difíceis ou onerosas, assim definido em ato do Procurador-Geral da República;	
V. Magistrado:	Lei Orgânica da Magistratura Nacional c/ redação da LC n. 54/1986	Ajuda de custo para moradia	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.	

		Resolução nº 199/2014 do CNJ		Art. 1º A ajuda de custo para moradia no âmbito do Poder Judiciário, prevista no art. 65, II, da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979, de caráter indenizatório, é devida a todos os membros da magistratura nacional.	Art. 3º O magistrado não terá direito ao pagamento da ajuda de custo para moradia quando: I - houver residência oficial colocada à sua disposição, ainda que não a utilize; II - inativo; III - licenciado sem percepção de subsídio; V - perceber, ou pessoa com quem resida, vantagem da mesma natureza de qualquer órgão da administração pública, salvo se o cônjuge ou companheiro(a) mantiver residência em outra localidade.
VI.	Deputados federais	Atos da Mesa 15/1979, 10/1983, 104/1988 , 03/2015 e Portaria 01/1986	Auxílio moradia	Na Câmara, os deputados federais têm a opção de escolher como querem receber o auxílio-moradia: em dinheiro, com desconto de Imposto de Renda (R\$ 3.083), sem necessidade de comprovar o gasto, ou por reembolso (até R\$ 4.253), situação na qual é preciso apresentar o recibo.	
VII.	Senadores	Decreto n. 980, de 1993; Ato da Comissão Diretora nº 13/2013	Auxílio moradia	Quando não houver disponibilidade de imóvel funcional, os senadores recebem o auxílio moradia mediante reembolso, com comprovante, para despesas no valor mensal de até R\$ 5.500.	O auxílio-moradia deve ser solicitado à Diretoria Geral – DGER, que fará os encaminhamentos necessários. O benefício só será pago mediante a apresentação da nota fiscal emitida pelo estabelecimento hoteleiro ou do recibo emitido pelo locador do imóvel residencial ocupado pelo parlamentar.
VIII.	CLTista	Arts. 469 e 470 CLT	Ajuda de custo para moradia	Se destina a ressarcir as despesas efetuadas pelo empregado em virtude de sua transferência	O pagamento habitual da ajuda de custo, independentemente de prazo e valor, poderão (ou deverão) ter natureza salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos legais.

#### 4) INCONSTITUCIONALIDADE DO AUXÍLIO MORADIA

##### ➤ Inconstitucionalidade formal

Ao decidir sobre o mérito do auxílio moradia e parametrizar sua concessão, regulamentando a LOMAN, o Poder Judiciário atuaria como legislador positivo, o que é vedado por lei. Assim ensina a melhor doutrina sobre o sistema remuneratório em espécie:

Com relação à fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos só pode ser feita por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, conforme artigo 37, inciso X, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98. (DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p.604)

Embora seja de iniciativa exclusiva do STF a edição de lei complementar disposta sobre o Estatuto da Magistratura (artigo 93, caput, CF), decidir judicialmente sobre a matéria seria incorrer em vício de iniciativa, violando o devido processo legislativo.

Não cabe ao legislador estadual criar, transformar ou extinguir vantagem remuneratória conferida por lei nacional, ampliando, no exercício da competência legislativa suplementar do Estado, o rol dos detentores do direito à concessão do auxílio moradia, em flagrante contrariedade à delimitação imposta pelo legislador federal. (ADI 3783 - RO). Em que pese à data da decisão liminar o ministro relator da AO 1773 tenha mencionado que dezoito estados brasileiros asseguravam aos juizes de primeiro grau e desembargadores a parcela prevista no art. 65, inciso II da LOMAN, essa justificativa não afasta a necessidade de que a matéria seja uniformizada em lei nacional.

A inconstitucionalidade formal da fixação do auxílio moradia via decisão judicial é objeto de jurisprudência consolidada deste STF, já enunciada em súmula.

A questão central a ser discutida nestes autos refere-se à possibilidade de o Poder Judiciário ou a Administração Pública aumentar vencimentos ou estender vantagens a servidores públicos civis e militares, regidos pelo regime estatutário, com fundamento no princípio da isonomia, independentemente de lei. Inicialmente, salienta-se que, desde a Primeira Constituição Republicana, 1891, em seus artigos 34 e 25, já existia determinação de que a competência para reajustar os vencimentos dos servidores públicos é do Poder Legislativo, ou seja, ocorre mediante edição de lei.

Atualmente, a Carta Magna de 1988, artigo 37, X, trata a questão com mais rigor, uma vez que exige lei específica para o reajuste da remuneração de servidores públicos. A propósito, na Sessão Plenária de 13.12.1963, foi aprovado o enunciado 339 da Súmula desta Corte, (...). Dos precedentes que originaram essa orientação jurisprudencial sumulada, resta claro que esta Corte, pacificou o entendimento no sentido de que **aumento de vencimentos de servidores depende de Lei e não pode ser efetuado apenas com suporte no princípio da isonomia.** (...) Registre-se que, em sucessivos julgados, esta Corte tem reiteradamente aplicado o Enunciado 339 da Súmula do STF, denotando que sua inteligência permanece atual para ordem constitucional vigente." (RE 592317, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 28.8.2014, DJe de 10.11.2014, Tema 315)

O verbete citado (súmula 339) foi convertido na Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia." A jurisprudência posterior manteve o entendimento de que o preceito isonômico não justifica a modificação no sistema remuneratório dos servidores públicos.

Com idêntico fundamento foram julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial de ação em que se postulava a extensão de gratificação aos servidores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro com base no princípio da isonomia:

"(...) o reajuste concedido pela Lei Estadual 1.207/87 foi estendido aos integrantes do quadro de servidores do Poder Judiciário Estadual, nos anos de 1987 e 1988, por meio de decisões judiciais proferidas em duas ações coletivas. Posteriormente, em 1998, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro concedeu administrativamente o percentual de 10% aos servidores públicos, inclusive aposentados e pensionistas. Em 2012, a Presidência daquela Corte mais uma vez reconheceu administrativamente o direito dos servidores públicos do Poder Judiciário ao reajuste em questão, excluindo, dessa vez, os inativos. (...) Como se vê, a Corte de origem estendeu reajuste concedido pela Lei Estadual 1.206/87 a integrante de categoria de servidores por ela não contemplada, com base no princípio da isonomia. **Ademais, a aplicação do preceito isonômico pelo TJRJ levou em conta não apenas os servidores públicos agraciados pelo reajuste da Lei Estadual 1.206/87, mas também os integrantes do quadro de servidores do Poder Judiciário beneficiados pela indevida extensão dos percentuais dessa lei por meio de decisões judiciais e administrativas. Evidente, portanto, a**

**contrariedade à firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consubstanciada na Súmula Vinculante 37** (antiga Súmula 339/STF) (...)." (ARE 841799 AgR, Relator Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgamento em 23.2.2016, DJe de 12.5.2016)

Também nesse sentido há tese do Superior Tribunal de Justiça, divulgada na edição de número 73 do Jurisprudência em Teses, de que a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de encaminhamento de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão geral anual dos seus vencimentos (artigo 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional. (Precedentes: AgRg no AREsp 69762/AP, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016; REsp 917982/RS, Rel. Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016). Entendem os ministros que “o acolhimento de pretensão de revisão nos vencimentos dos servidores públicos representa a própria concessão de reajuste, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo”.

Por força do art. 93, caput da Carta Magna, atribuir vantagens adicionais aos magistrados pela via de decisão judicial seria inconstitucional:

Não cabe, pois, ao Poder Judiciário atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 – RTJ 143/57 – RTJ 146/461-462 – RTJ 153/765 – RTJ 161/739-740 – RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. (ARE 841799 AgR, Segunda Turma, julgamento em 23.2.2016, DJe de 12.5.2016, voto do Min. Celso de Mello)

À impossibilidade de regulamentação da LOMAN por decisão judicial soma-se a inconstitucionalidade do Poder Judiciário em promover alterações nos vencimentos dos servidores públicos. Logo, a decisão monocrática deve ser reformada pois claramente

inconstitucional, devendo o Supremo Tribunal Federal provocar o Parlamento a regulamentar a vantagem prevista na LOMAN e na Lei Orgânica do Ministério Público.

➤ Inconstitucionalidade material

Além da irregularidade formal na concessão do auxílio em decisão judicial há violação material à Constituição em prever a vantagem tal qual se apresenta atualmente. Ora, a natureza remuneratória que esse adicional assumiu é reconhecível sem grande dispêndio de imaginação ou de esforço intelectual. É possível estabelecer analogia com a jurisprudência sobre o pagamento do auxílio moradia aos aposentados, conforme precedente do STF, julgado em 2011:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXTENSÃO DO AUXÍLIO-MORADIA AOS MEMBROS INATIVOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. I. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A Lei nº 8.625/1993 Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), ao traçar as normas gerais sobre a remuneração no âmbito do Ministério Público, não prevê o pagamento de auxílio-moradia para membros aposentados do parquet. Como a LONMP regula de modo geral as normas referentes aos membros do Ministério Público e não estende o auxílio-moradia aos membros aposentados, conclui-se que o dispositivo em análise viola o art. 127, § 2º, da Carta Magna, pois regula matéria própria da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e em desacordo com esta. II. **INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. O auxílio-moradia constitui vantagem remuneratória de caráter indenizatório. Portanto, é devido apenas em virtude da prestação das atividades institucionais em local distinto, enquanto estas durarem. Como decorre da própria lógica do sistema remuneratório, o auxílio moradia visa ressarcir os custos e reparar os danos porventura causados pelo deslocamento do servidor público para outros locais que não o de sua residência habitual.** Dessa forma, parece lógico que tal vantagem seja deferida apenas àqueles servidores em plena atividade, que se encontrem nessa específica situação, e apenas enquanto ela durar, não se incorporando de forma perpétua aos vencimentos funcionais do servidor. O auxílio-moradia deve beneficiar somente o membro do Ministério Público que exerça suas funções em local onde não exista residência oficial condigna. Assim, a extensão de tal vantagem aos membros aposentados, que podem residir em qualquer lugar, visto que seu domicílio não está mais

vinculado ao local onde exerçam suas funções (CF, art. 129, § 2º), viola os princípios constitucionais da isonomia, da razoabilidade e da moralidade. III. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (STF - ADI: 3783 RO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 17/03/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-107 Divulg. 03-06-2011)

Sendo assim, da mesma forma que cessa a causa que deu ensejo ao pagamento do auxílio moradia quando um servidor se aposenta, o mesmo ocorre quando um servidor na ativa regressa ao local de domicílio habitual. Se não subsiste a mudança por necessidade do serviço, não há que se falar no preenchimento dos requisitos de excepcionalidade e extraordinariedade da vantagem para o pagamento da verba indenizatória.

Alega a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho na inicial de um dos processos postulando o auxílio à moradia (Ação Civil Ordinária 2511):

3.5. Cumpre destacar, também, que **a verba indenizatória devida aos Magistrados é mais ampla que aquela assegurada aos servidores públicos (Lei 8.112/90) e aos Membros do Ministério Público, não cabendo ao intérprete nem mesmo ao administrador restringir onde a norma não restringe.**

3.6. A Lei n.º 8.112/90 trata da ajuda de custo para fins de moradia — ou simplesmente auxílio-moradia, na redação da Lei n. 11.355/2006 — para ressarcir despesas comprovadamente realizadas com aluguel ou hospedagem em empresa hoteleira. As leis do Ministério Público condicionam o pagamento do auxílio-moradia a lotação em local cujas condições de moradia sejam particularmente difíceis ou onerosas ou onde não haja residência oficial condigna. **A LOMAN trata da ajuda de custo para moradia e exige, apenas e exclusivamente, que a localidade não ofereça residência oficial, não estabelecendo nenhuma outra condicionante.** (Petição inicial, ACO 2511).

Porém, equivocada a interpretação sugerida pela associação de classe, pois a Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade (artigo 37, caput,

Constituição Federal) não podendo estender a vantagem para além dos limites previstos em lei.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a legalidade enquanto balizador mínimo e máximo aos atos da Administração é clara nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) 2. A Administração Pública está rigorosamente submetida ao princípio da legalidade, **sendo-lhe defeso interpretar a lei de forma extensiva ou restritiva, de forma a conceder, pagar ou restringir direitos, caso a norma legal assim não dispuser.** (...) (RMS 20.036/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifou-se).

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ (...) I - Segundo estatui o princípio da legalidade - art. 37, caput da Constituição Federal, a Administração está, em toda a sua atividade, adstrita aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. Desta forma, a lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal. (...) (RMS 17.628/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 209).

Segundo resolução n. 199/2014 do CNJ (Conselho Nacional da Justiça) editada após a liminar e em consequência dela, a ajuda para auxílio-moradia deve ser “requerida” pelo magistrado, ou seja, cabe a ele pedir o recebimento dos valores ao tribunal. Se a solicitação não for feita, a decisão de atribuir o auxílio pela via de decisão judicial é ilegal. Na atual dinâmica inverte-se a lógica da vantagem indenizatória e passa-se a considerar o pagamento do auxílio como regra, e a recusa, por escolha pessoal, como exceção:

(...) inexistindo respaldo legal e confrontando o entendimento pacífico da jurisprudência desta Corte, de que o rol de direitos e vantagens previsto no art. 69 da Loman é taxativo, não é possível a extensão de vantagens previstas em legislação de outra carreira a magistrados com fundamento na simetria constitucional entre a magistratura e o Ministério Público.

(ARE 956.734 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 25-8-2017, P, DJE de 5-9-2017.)

Mas a regra é que os magistrados e promotores custeiem sua moradia com o valor que recebem à título de subsídio. A Constituição Federal dispõe, no Art. 93, inciso VII, que “o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal”, disposição que se aplica aos membros do Ministério Público tendo em vista a previsão do Art. 129, § 4º (“aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no Art. 93”).

Se a percepção de auxílio moradia se sujeita ao preenchimento dos requisitos já citados e a vantagem paga aos magistrados esvaziou-se de sua natureza indenizatória, então o que explicaria a decisão de aumentar os vencimentos dos integrantes das carreiras do sistema de justiça? A decisão liminar do Min. Luiz Fux justifica o pagamento do adicional a partir de sua finalidade: de “correção de uma injustiça”, como parafraseado na petição inicial da ACO 2511, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). O trecho abaixo, extraído da ementa da referida liminar concedida *inaudita altera parte* em 2014, confirma:

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 juizes federais que se exoneram dos seus cargos para ocupar outros de natureza pública**, tornando a Magistratura mera carreira de passagem. (Grifou-se)

Graças à essa fundamentação, o pagamento de auxílio moradia às carreiras da magistratura e Ministério Público é visto como aumento salarial e burla ao teto constitucional pela população.

A argumentação adotada coloca uma questão de ordem moral: E os integrantes de outras carreiras, como o magistério? O desprestígio entre professores e professoras existe, e nem por isso a concessão de adicionais vem sendo tratada como uma solução para o problema. O posicionamento de promotora que não recebe o auxílio por escolha pessoal traduz a assimetria entre carreiras no serviço público:

Eu luto por um direito maior, e não pelo meu benefício particular. Se a gente pretende construir uma sociedade mais justa, não há espaço para esse tipo de privilégio. Recebo um salário 230% maior do que o mínimo. Por que eu teria direito extra a mais R\$ 4.377,73,

se um professor universitário não tem o mesmo direito? As pessoas carentes de Teresina estão sem local para morar e sem saneamento básico. Como eu gostaria de ver esse auxílio revertido em outras coisas... A meu ver, é imoral, um mau hábito<sup>5</sup>

A imoralidade da vantagem concedida sob o argumento de prestigiar a carreira dos juízes federais pode ser melhor entendida se compararmos os rendimentos dos magistrados com aqueles dos demais integrantes da Administração Pública. Conforme noticiado no Boletim da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG – a precariedade do financiamento de pesquisas acadêmicas ganha tons aviltantes quando se compara o orçamento do CNPq, em 2017 (R\$ 1,3 bilhão), com os gastos com auxílio-moradia para autoridades da União, no mesmo ano (R\$ 1,6 bilhão).<sup>6</sup>

Não só a opinião pública, mas líderes da categoria e juízes de grande expressão procuraram justificar o recebimento generalizado de auxílio-moradia como uma forma de complementação salarial.<sup>7</sup> Recentemente, integrantes da corte constitucional também declararam que “como o valor do benefício virou na prática um aumento salarial disfarçado, os juízes teriam sim direito a receber”, conforme notícia veiculada no jornal Valor Econômico em 12 de fevereiro do corrente ano.<sup>8</sup>

Se os gastos com moradia assumem caráter indireto e subsidiário ao exercício da função, servindo para pagamento de despesas que não o aluguel ou outro produto habitacional, então não há nexos de causalidade entre a vantagem e o servidor público que a postula. Autorizar o pagamento de auxílio moradia sem natureza indenizatória representaria manifesta violação ao art. 39, § 4º, da Constituição Federal da parcela única do subsídio.

Em decisão monocrática recente o Min. Luis Barroso suspendeu o pagamento de “auxílio saúde” e “auxílio ao aperfeiçoamento profissional” aos membros do Ministério Público de Minas Gerais por entender tratar-se de “privilégio”:

#### DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 119, XVIII

5

[http://www.sindijus.org.br/versao\\_anterior/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2599%3Amesmo-com-residenciais-nos-foruns-juizes-continuam-recebendo-auxilio-moradia&catid=63%3Asindiserj&Itemid=122](http://www.sindijus.org.br/versao_anterior/index.php?option=com_content&view=article&id=2599%3Amesmo-com-residenciais-nos-foruns-juizes-continuam-recebendo-auxilio-moradia&catid=63%3Asindiserj&Itemid=122)

<sup>6</sup> <https://ufmg.br/comunicacao/publicacoes/boletim/educacao/espaco-das-diferencas/sobre-confeiteiros-e-seus-quitutes>

<sup>7</sup> <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,beneficiario-presidente-do-tj-sp-diz-que-auxilio-moradia-e-salario-indireto,70002178793>

<sup>8</sup> <http://www.valor.com.br/politica/5319279/stf-deve-restringir-uso-de-auxilio-moradia-por-juizes>

E XX, DA LEI COMPLEMENTAR 34/1994, ACRESCENTADOS PELO ART. 14 DA LEI COMPLEMENTAR 136/2014, DE MINAS GERAIS. PAGAMENTO DE “AUXÍLIO AO APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL” E “AUXÍLIO-SAÚDE” A MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

1. **O art. 39, § 4º, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, estabelece o regime remuneratório de subsídio, caracterizado pela unicidade da remuneração enquanto regra constitucional, com explícita vedação aos acréscimos de vantagens pecuniárias de natureza remuneratória. Excetuam-se, todavia, as verbas indenizatórias, consoante o disposto no art. 37, § 11, também da Constituição, que determina que verbas desta índole não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios estabelecidos pelo constituinte.**

2. Os auxílios impugnados na presente ação não constituem, todavia, exceções legítimas à regra do subsídio. Tanto no que diz respeito ao “auxílio ao aperfeiçoamento profissional”, como no que se relaciona ao auxílio-saúde”, não há qualquernexo causal direto entre o cargo e a vantagem, na medida em que tais gastos assumem caráter indireto e subsidiário ao exercício da função própria dos membros do Ministério Público estadual.

3. Medida cautelar deferida para o fim de suspender a eficácia do art. 119, XVII e XX, da Lei Complementar nº 34/1994, acrescentados pelo art. 14 da Lei Complementar nº 136/2014, do Estado de Minas Gerais, até o julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade. (STF - MC ADI: 5781 MG - Minas Gerais 9034467-64.2017.1.00.0000, Relator: Min. Roberto Barroso, j.: 08/02/2018, pub.: DJe-025 14/02/2018) (Grifou-se)

A decisão monocrática de suspender o pagamento de tais auxílios acatou o argumento da Procuradoria Geral da República de que os atos normativos (leis complementares do Estado de Minas Gerais fixando os valores) não contemplariam exemplos de exceções justificadas à regra da unicidade remuneratória do subsídio.

O auxílio moradia, da forma que vem sendo pago aos magistrados e promotores, não se adequa às regras constitucionais de fixação do subsídio. A manutenção da decisão monocrática do Ministro Luiz Fux e a continuidade do pagamento de auxílio nestes termos significaria a indesejável ratificação de um sistema contraposto ao constitucionalmente previsto, da remuneração por meio do subsídio.

## 5) PARAMETRIZAÇÃO DO AUXÍLIO MORADIA (ART. 65, II, LOMAN)

A decisão liminar concedendo a vantagem em 2014 fixou como regra aplicável os valores pagos pelo STF a título de auxílio moradia a seus magistrados. A parametrização nesse patamar não guarda conexão com a natureza do benefício, e explicita a natureza remuneratória da vantagem

O Min. Luiz Fux faz alusão à julgado sobre o pagamento de auxílio moradia no âmbito do Mato Grosso do Sul, fixado no Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul: Art. 254, Lei estadual nº 1.511, de 5 de julho de 1994: Os magistrados perceberão, mensalmente e a título de auxílio-moradia, vinte por cento (20%) sobre os vencimentos. Porém, selecionar a regra fixada em lei estadual para uniformizar matéria de alcance nacional sem a devida justificativa é desarrazoado.

Nesses termos, a determinação decorrente da liminar gerou uma série de distorções na atual dinâmica de concessão do auxílio que serão indicadas a seguir e devem ser consideradas na decisão definitiva deste Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

### ➤ Distorções na atual dinâmica de concessão do auxílio

Embora a resolução 199 de 2014 do CNJ afirme ser indevida a concessão de auxílio moradia nos casos em que o magistrado tenha, à sua disposição, residência funcional, devidamente custeada pelo órgão federativo correspondente, na prática esse requisito está sendo desrespeitado.

Há jurisprudência do próprio CNJ reconhecendo que não basta a disponibilidade de imóveis funcionais, mas a interpretação da resolução no art. 3º, inciso I onde se lê “residência oficial colocada à sua disposição, ainda que não a utilize” tem que ser feita adicionando o qualificador “condigna”. O entendimento foi fixado na apreciação de pedido formulado pela Associação dos Magistrados do Trabalho da 14ª Região:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.  
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA  
JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA – E ASSOCIAÇÃO  
DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO –  
AMATRA 14. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA  
14ª REGIÃO. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO PARA

MORADIA. IMÓVEIS FUNCIONAIS IMPRÓPRIOS. EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO PELO TRIBUNAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. ACOLHIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. ARQUIVAMENTO.

I – As Requerentes almejam garantir aos juízes a percepção de ajuda de custo para moradia, por considerarem os apartamentos funcionais disponibilizados pelo Tribunal inadequados à dignidade da função dos magistrados.

II – Acolhido o pedido de desistência, uma vez que a edição pelo Tribunal de normativo que garante aos magistrados o pagamento do benefício nos locais onde não houver “residência oficial condigna” se mostra alinhada ao buscado neste feito, o que gerou a perda superveniente do seu objeto.

III – Ainda que o ato normativo tenha definido o sentido de “residência oficial condigna” e, ademais, que tenha excluído do seu conceito os apartamentos funcionais ou equivalentes que compartilhem a mesma estrutura física das Varas do Trabalho, não se verifica invasão legislativa à Resolução CNJ n. 199/2014 ou à Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

IV – Desnecessária a instauração de Procedimento de Controle Administrativo para análise da legalidade da norma emitida pelo Tribunal, tendo em vista que a suplementação normativa parece razoável e se situa dentro do seu raio de autonomia.

**V – Os tribunais não podem ser valer da mera disponibilização de locações mínimas, desprovidas de estrutura apropriada à habitação dos magistrados, para se eximirem da obrigação de pagamento do auxílio-moradia.**

VI – Acolhido o pedido de desistência e arquivado o procedimento. (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0006754-94.2014.2.00.0000 - Rel. CARLOS EDUARDO DIAS - 16ª Sessão Virtualª Sessão - j. 05/07/2016 ).

Com isso, nas Comarcas dos Estados de Rondônia e Acre onde existem apartamentos com uma área de 35,75 m<sup>2</sup> na extensão das Varas do Trabalho, os mesmos “se caracterizam mais como apartamentos de trânsito, para uso eventual, do que residência oficial”, ficando afastada a excludente do cabimento de auxílio moradia. Esse julgado do CNJ ignora a determinação legal – prevista na LOMAN, no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União e na própria resolução n. 199/2014 do CNJ – e fixa o benefício de forma mais ampla, incluindo conceito indeterminado aberto à discricionariedade do intérprete. Ocorre que a Administração está, em toda a sua atividade, adstrita aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser.

Fora esse caso que foi levado ao CNJ, magistrados de outras localidades onde há residência funcional anexa aos tribunais – como no interior de Sergipe em Estância, Itabaiana e Lagarto – também recebem o valor de R\$ 4.377,73 (quatro mil, trezentos e setenta e sete

reais e setenta e três centavos).<sup>9</sup> Esse tipo de distorção no recebimento do benefício pode estar ocorrendo em outros locais, sendo necessário, para fins de parametrização, oficiar os tribunais para que divulguem a disponibilidade de imóveis funcionais (que constituem bens públicos) e um diagnóstico atualizado do pagamento de auxílio moradia e os dispositivos aplicáveis.

Ainda sobre o *bis in idem* no pagamento dos valores à título de auxílio moradia necessário mencionar o pagamento da vantagem a casais que moram sob o mesmo teto e, ambos, integrantes da categoria da magistratura.<sup>10</sup> A determinação afronta o inciso IV do art. 3º da resolução 199 do CNJ de que juízes que vivam no mesmo imóvel não fazem jus a dois benefícios, mas apenas a um.

Ou seja, a decisão proferida em 2014 gerou situações limítrofes como o pagamento de auxílio moradia para juízes mesmo onde há residência oficial e a cumulação do benefício pago a cônjuges que integrem a mesma carreira.

Ademais, verifica-se que outro dispositivo constitucional está sendo violado, o artigo 169, § 1º, incisos I e II que condiciona a concessão de qualquer vantagem prévia dotação orçamentária suficiente e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias. Os tribunais têm requerido crédito suplementar para fazer frente aos valores gastos com auxílio moradia, como se vê da decisão no Parecer de Mérito sobre Anteprojeto de Lei nº 0006141-74.2014.2.00.0000, também do CNJ:

PARECER DE MÉRITO SOBRE SOLICITAÇÃO DE CRÉDITOS SUPLEMENTARES AO ORÇAMENTO DE 2014 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. RECURSOS DESTINADOS AO PAGAMENTO DE AUXÍLIO-MORADIA A MAGISTRADOS, NA FORMA DA RESOLUÇÃO DO CNJ Nº 199, DE 2014. AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS PARA ENCAMINHAMENTO DE SOLICITAÇÕES AO PODER EXECUTIVO. EXIGÊNCIA DE PARECER DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). ART. 41 DA LEI Nº 12.919, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2013 (LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS PARA O ANO DE 2014 – LDO). ART. 2º

---

9

[http://www.sindijus.org.br/versao\\_anterior/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2599%3Aamesmo-com-residenciais-nos-foruns-juizes-continuam-recebendo-auxilio-moradia&catid=63%3Asindiserj&Itemid=122](http://www.sindijus.org.br/versao_anterior/index.php?option=com_content&view=article&id=2599%3Aamesmo-com-residenciais-nos-foruns-juizes-continuam-recebendo-auxilio-moradia&catid=63%3Asindiserj&Itemid=122)

<sup>10</sup> <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/casado-com-juiza-marcelo-bretas-acionou-justica-para-garantir-auxilio-moradia-aos-dois/>

DA RESOLUÇÃO DO CNJ N° 68, DE 2013. COMPROVAÇÃO DE ATENDIMENTO À LEGISLAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. PARECER FAVORÁVEL APROVADO PELO CNJ.(CNJ - PAM - Parecer de Mérito sobre Anteprojeto de Lei - 0006141-74.2014.2.00.0000 - Rel. FABIANO SILVEIRA - 200ª Sessão Ordináriaª Sessão - j. 02/12/2014 ).

Ainda nesse tópico, as despesas com pagamento de auxílio moradia aos integrantes das carreiras do sistema de justiça ocasionaram a edição da Medida Provisória nº 711, de 18 de janeiro de 2016 para abertura de “crédito extraordinário em favor de diversos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, da Defensoria Pública da União e do Ministério Público da União, no valor de R\$419.460.681,00 (quatrocentos e dezenove milhões, quatrocentos e sessenta mil, seiscentos e oitenta e um reais).

Ora, a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, no §3º do art. 167, pertencente à Seção II (Dos Orçamentos) do Capítulo II (Das Finanças Públicas) do Título VI (Da Tributação e do Orçamento), que somente em situações de despesas imprevisíveis e urgentes poder-se-iam abrir créditos extraordinários. No caso da previsão de verbas para ajuda de custo e auxílio moradia não há nenhum elemento caracterizador de urgência e imprevisibilidade – nada que se aproxime a uma situação de guerra, comoção interna ou mesmo de calamidade pública.

A Lei das Diretrizes Orçamentárias vigente para o ano de 2018 determina, no artigo 17, o atendimento das seguintes condições para o pagamento de ajuda de custo ou auxílio moradia:

§ 10. Até que lei específica disponha sobre valores e critérios de concessão, o pagamento de ajuda de custo para moradia ou auxílio-moradia, a qualquer agente público, servidor ou membro dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União fica condicionado ao atendimento cumulativo das seguintes condições, além de outras estabelecidas em lei:

**I - não exista imóvel funcional disponível para uso pelo agente público;**

**II - o cônjuge ou o companheiro, ou qualquer outra pessoa que resida com o agente público, não ocupe imóvel funcional nem receba ajuda de custo para moradia ou auxílio-moradia;**

**III - o agente público ou seu cônjuge ou companheiro não seja ou tenha sido proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel no Município onde for exercer o**

cargo, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção, nos doze meses que antecederem a sua mudança de lotação;

**IV - o agente público deve encontrar-se no exercício de suas atribuições em localidade diversa de sua lotação original;**

**V - a indenização será destinada exclusivamente ao ressarcimento de despesas comprovadamente realizadas com aluguel de moradia ou hospedagem administrada por empresa hoteleira; e**

VI - natureza temporária, caracterizada pelo exercício de mandato ou pelo desempenho de ação específica. (Grifou-se)

Sendo assim, não poderia o Judiciário fixar o pagamento em desconformidade com a dotação orçamentária aprovada para o exercício de 2018.

Conforme divulgado na coluna de Ribamar Oliveira no Valor não há notícia de que o Tribunal de Contas da União (TCU) tenha tomado qualquer iniciativa no sentido de fiscalizar o cumprimento da determinação: “Ao contrário, as informações divulgadas pelos jornais são de que os órgãos públicos federais estão pagando auxílio-moradia aos seus servidores sem cumprir o disposto na LDO. Até mesmo o TCU.”<sup>11</sup>

Quando da aprovação das diretrizes orçamentárias a Advocacia-Geral da União (AGU) solicitou ao CNMP que fossem tomadas as medidas necessárias para determinar o não pagamento do auxílio-moradia aos agentes públicos do Ministério Público da União (MPU), nas hipóteses que não se enquadrassem no dispositivo (Pedido de Providências nº 1.00003/2016-36). Em resposta, decidiu-se que:

In casu, por ocasião da edição da Lei nº 13.242/2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício financeiro de 2016), foram fixadas diversas outras condições à concessão do auxílio moradia, **mas que não podem atingir os membros da magistratura e do Ministério Público, sob pena de responsabilização do administrador pelo descumprimento de leis complementares específicas para as aludidas carreiras e de decisão judicial oriunda do Supremo Tribunal Federal.** (Pedido de Providências Nº 1.00003/2016-36, Relator: Conselheiro Valter Shuenquener de

---

<sup>11</sup> <http://www.valor.com.br/brasil/5314021/auxilio-moradia-e-pago-sem-obedecer-ldo>

Ou seja, o CNMP exime as carreiras do sistema de justiça – não apenas aquela do Ministério Público, mas também a da magistratura – da obrigação de cumprir as determinações da LDO. Fundamenta na decisão liminar do Min. Luiz Fux a desnecessidade de que os órgãos federais que pagam ajuda de custo ou auxílio moradia aos juízes e promotores atentem aos requisitos fixados.

➤ Conteúdo mínimo do auxílio moradia de natureza indenizatória

Vale mencionar que não se quer insurgir contra a garantia à percepção de verbas indenizatórias ou ressarcitórias. Essa regra aplica-se tanto aos servidores públicos quanto aos empregados celetistas, porque tem como objetivo reparar o trabalhador, não apresentando aumento patrimonial ao empregado, de forma que apenas recompõe danos ou despesas sofridas. A lógica é a seguinte:

Não podem deixar de ser pagas as vantagens que têm caráter indenizatório, já que se trata de compensar o servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo; é o caso das diárias e das ajudas de custo. Não se pode pretender que o servidor que faça gastos indispensáveis ao exercício de suas atribuições não receba a devida compensação pecuniária. Trata-se de aplicação pura e simples de um princípio geral de direito que impõe a quem quer que cause prejuízo a outrem o dever de indenizar. (DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p.608)

A jurisprudência do STF confirma a excepcionalidade das vantagens pessoais em comento, seu caráter transitório e o fito de indenizar o servidor público.

**(...) Em alguns casos, de fato, vantagens funcionais concedidas por meio de lei são justas, legítimas e compatíveis com os princípios republicano e da moralidade, exatamente por se revestirem de caráter manifestamente indenizatório, e por constituírem efetivamente um ressarcimento.** Nessas hipóteses, não há que falar em verba remuneratória, abono, vantagem, benesse, privilégio ou termos conexos. Tratar-se-ia tão-somente de **justo ressarcimento ao agente público que tem de assumir gastos excepcionais com despesas comprovadamente**

**realizadas.** (ADI 5781 – MG, Decisão monocrática Min. Luis Roberto Barroso) (Grifou-se)

Para tanto, as verbas têm de ser conferidas em caráter temporário, como já discutido, e não pagas com habitualidade, sob pena destas vantagens pecuniárias passarem a integrar os vencimentos. Se ausentes tais características, ainda que se queira atribuir natureza indenizatória, e mesmo se certos dispositivos nominalmente o façam, afastada a excepcionalidade dos valores e violada a previsão constitucional. Há, inclusive, precedente deste Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. PARÂMETRO DE CONTROLE . REGIME DE SUBSÍDIO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO, 13 ° SALÁRIO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS . 1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Precedentes. 2. O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. 3. A **“verba de representação” impugnada tem natureza remuneratória, independentemente de a lei municipal atribuir-lhe nominalmente natureza indenizatória. Como consequência, não é compatível com o regime constitucional de subsídio.** 4. Recurso parcialmente provido. (RE 650.898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. em 01.02.2017, DJe 24.8.2017) (Grifou-se).

Assim como o nome dado em lei municipal não basta para configurar a natureza indenizatória da vantagem, a referência nas resoluções disciplinando o auxílio moradia no âmbito das carreiras do sistema de justiça não exime a necessidade de se atentar para as características do adicional. O art 1º da Resolução nº 199/2014 do CNJ e art. 1º da Resolução nº 117/2014 do CNMP falam no “caráter indenizatório” do auxílio moradia (aos magistrados) e da ajuda de custo para moradia (aos promotores), mas a prática indica que essa verba, tal qual vem sendo paga, tem natureza remuneratória.

Como o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o auxílio deve ser pago de outra forma, coerente com a natureza

indenizatória exigida em lei. O conteúdo mínimo da regulamentação do auxílio moradia, na forma de lei complementar, deveria atentar para os seguintes critérios:

- a) Necessidade de requerimento atestando o preenchimento dos requisitos positivos e negativos da vantagem já referidos (encontrar-se no exercício de suas atribuições em localidade diversa da residência habitual; a remoção ter ocorrido ex officio, não a pedido, não existir imóvel funcional disponível; nenhuma outra pessoa que resida com o servidor receba auxílio-moradia);
- b) Exigência de comprovação das despesas associadas à moradia (apresentação da nota fiscal emitida pelo estabelecimento hoteleiro prestador dos serviços, referente à diária do hotel ou através de recibo emitido pelo locador do imóvel objeto do contrato de locação) até um mês após o gasto.
- c) Valor limite da vantagem fixado proporcionalmente de acordo com a questão local, sob pena de violação ao princípio federativo, não podendo ser incompatível com os padrões praticados para outros servidores;
- d) Impossibilidade do pagamento por período superior a um ano, que caracterizaria habitualidade e daria natureza remuneratória à vantagem

Qualquer das modalidades escolhidas deverá ser publicizada no portal da transparência do respectivo tribunal, onde disponíveis os vencimentos dos agentes públicos nominalmente. A regra voltaria a condicionar o pagamento da vantagem ao requerimento, portanto a informação relativa àqueles que não recebem, seja por escolha pessoal ou em virtude de impedimento legal, deverá assim constar na consulta pública à remuneração do indivíduo.

## 6) O PEDIDO

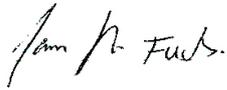
Diante do exposto, **ARTICULAÇÃO JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS – JUSDH, TERRA DE DIREITOS, CENTRO DOM HELDER CÂMARA DE ESTUDOS E AÇÃO SOCIAL – CENDHEC, COLETIVO MARGARIDA ALVES DE ACESSORIA POPULAR, CONECTAS DIREITOS HUMANOS, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM e CENTRO GASPAR GARCIA DE DIREITOS HUMANOS**, vêm à presença de V. Ex.<sup>a</sup> requerer que:

- a) Seja reconsiderado o indeferimento da admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*, para que possam exercer todas as faculdades inerentes a tal função, como a apresentação de memoriais e a possibilidade de sustentação oral de seus argumentos em Plenário, quando houver a apreciação do mérito da questão; e

- a) No mérito, seja julgado improcedente o pedido de auxílio moradia e reformada a decisão liminar concedendo *ajuda de custo a todos os juízes federais, inclusive nos casos de acumulação, e salvo em favor do magistrado federal a quem tenha sido disponibilizada a residência oficial* ante a sua flagrante inconstitucionalidade formal e material;
- b) Sejam considerados os critérios elencados para orientar a elaboração, pelo órgão competente, de lei complementar regulamentando o auxílio moradia à magistratura e ao Ministério Público;
- c) Seja oficiado o Conselho Nacional de Justiça para informar qual o andamento da matéria regulamentada pela Resolução n. 199/2014 e alterações realizadas no auxílio no âmbito da magistratura de 2014 até a presente data;
- d) Seja oficiado o Conselho Nacional do Ministério Público para informar qual o andamento da matéria regulamentada pela Resolução n. 117/2014 e alterações realizadas no auxílio no âmbito do Ministério Público de 2014 até a presente data;
- e) Sejam oficiados os tribunais estaduais e federais, inclusive os tribunais de contas, para que informem sobre a disponibilidade de imóveis funcionais, e, caso afirmativo, indicar os custos e a destinação das unidades habitacionais existentes, que constituem bens públicos;
- f) Publiquem-se, nos portais da transparência dos tribunais, os nomes dos isentos-seja por escolha pessoal ou por algum trâmite legal;

Termos em que, pedem deferimento.

São Paulo, Recife, Curitiba, Brasília, 9 de março de 2018.



**Marcos Roberto Fuchs**  
OAB/SP 101.663



**Rafael C. G. Custódio**  
OAB/SP 262.284



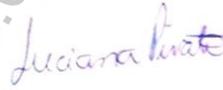
**Maria Eugenia R. Trombini**  
OAB/PR 81.743



**Darci Frigo**  
OAB/PR 18.707



**Alexandre Pachêco**  
OAB/PE 31.518



**Luciana C. Furquim Pivato**  
OAB/PR 37.810

Impresso por: 378.379.118-90 AQ 12/3  
Em: 12/03/2018 - 12:07:06