

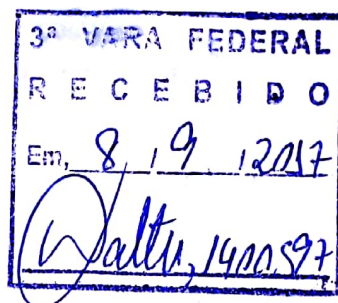
DOC.1

BRUNO CALFAT
ADVOGADOS

CÓPIA

BRUNO CALFAT
JOÃO ALBERTO ROMEIRO
DIEGO CABRERA
JORGE ROCHA
BRUNO COSTA DE ALMEIDA
MÓNICA LANAT
AMANDA FREITAS
MARINA GARCIA
LUIZ HENRIQUE ROCHA

EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL DA 3ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
DISTRITO FEDERAL



8510620
258752

Processo nº 35566-05.2015.4.01.3400

LUCIANA ESTEVAN CRUZ DE OLIVEIRA, nos autos da ação ordinária, que, perante esse MM. Juízo, move contra a UNIÃO, vem, por seus advogados abaixo assinados, com fundamento no art. 1.009, do Código de Processo Civil/2015, interpor apelação da r. sentença de fls. 140/145, pelas razões anexas, cuja juntada requer.

Ressalta a tempestividade do recurso, interposto nesta data, 08.09.17, sexta-feira, considerando que a publicação da r. sentença ocorreu em 18.08.17, sexta-feira (cf. fls. 143).

GG

Av. Rio Branco, 99 - 12º andar - Centro - Rio de Janeiro - RJ - 20040-004
tel. 21 3590-1500 / fax 21 3590-1501 / www.bcalfat.adv.br

Requer a V.Exa., após cumpridas as formalidades legais, se digne receber este recurso e, em seguida, remeter os autos ao e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, destacando a prevenção da egrégia 2ª Turma, em razão da anterior distribuição e julgamento do agravo de instrumento nº 0042375-26.2015.4.01.0000, confiante em que, processado o recurso, na forma da lei, a ele será dado provimento, nos termos requeridos em anexo.

Nestes termos,
P. deferimento.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2017

Bruno Calfat
OAB/RJ 105.258

João Alberto Romeiro
OAB/RJ 84.487

Diego Cabrera
OAB/RJ 133.991

Jorge Rocha
OAB/RJ 156.945

Bruno Costa de Almeida
OAB/RJ 163.939

Gláucia Alves Correia
OAB/DF 37.149

Razões da apelante, LUCIANA
ESTEVAN CRUZ DE OLIVEIRA

Eminente Desembargadora Federal,
Egrégia Turma,

AUXÍLIO MORADIA NEGADO

1. Na esteira do Conselho Nacional de Justiça, que recentemente editou a Resolução nº 199, de 07.10.2014, para o fim de regulamentar a forma de concessão do auxílio-moradia para a Magistratura, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 117, de 07.10.2014, também para o fim de regulamentar a forma de concessão do auxílio-moradia para os membros do Ministério Público. Ambas as Resoluções editam normatividade de idêntico conteúdo.

2. Só que a pretexto de regulamentar o benefício, a Resolução CNMP nº 117/2014 *limitou* o direito ao pagamento da ajuda de custo para moradia ao membro do Ministério Público que residir com quem perceba vantagem da mesma natureza, paga por qualquer órgão da Administração Pública, *in verbis*:

Resolução CNMP nº 117/2014

“Art. 3º Não será devida a ajuda de custo para moradia ao membro, e de igual modo o seu pagamento cessará, quando:

(...)

III – seu cônjuge ou companheiro ocupe imóvel funcional ou perceba auxílio-moradia na mesma localidade.”

Portaria PGR MPU nº 71/2014

“Art. 2º Não será devido o benefício ao membro, e de igual modo o seu pagamento cessará quando:

III – seu cônjuge ou companheiro ocupe imóvel funcional ou perceba auxílio-moradia na mesma localidade”

3. A Resolução CNMP nº 117/2014 ofende a legalidade, porque, a um só tempo, (a) nega à apelante o direito que lhe assegura Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.635/93), no art. 50, II, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC 35/79), no art. 65, II, esta aplicada em razão da simetria existente entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, com previsão, ainda, na Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC 75/93), no art. 227, VIII.; (b) inova na ordem jurídica estabelecendo restrições não contempladas naquelas leis; (c) desrespeita as premissas fundamentais fixadas em recente decisão liminar do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema do auxílio moradia (AC n. 1773 MC/DF); e (d) confere tratamento díspar a membros do Ministério Público submetidos ao mesmo regulamento legal, em franca violação ao princípio da isonomia e da razoabilidade.

4. As restrições introduzidas pelo CNMP excluíram o benefício de membros do Ministério Público que residam com pessoa que perceba vantagem da mesma natureza, situação em que se encontra a apelante, que é casada e reside com membro do Ministério Público Federal, o qual requereu e vem recebendo o auxílio moradia. Tendo sido o auxílio-moradia condicionado à circunstância de a requerente não residir com quem perceba a vantagem na mesma localidade, na forma dos atos infra legais acima aludidos, o requerimento administrativo formulado pela apelante foi negado.

5. A apelante, então, ajuizou a presente demanda com o fim de que lhe seja assegurado o pleno exercício do direito ao recebimento de auxílio moradia, tal como lhe confere a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.635/93), no art. 50, II, e também a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC 35/79), no art. 65, II, esta aplicada em razão da *simetria* existente entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, com previsão, ainda, na Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC 75/93), no art. 227, VIII. Eis, aí, o resumo da ilegalidade que se busca corrigir com a presente demanda.

PREMISSA EQUIVOCADA

6. A r. sentença apelada, contudo, ao examinar a pretensão da apelante, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sob o seguinte fundamento: *“se uma das restrições constantes na decisão do STF era de que o auxílio não seria devido se houvesse imóvel oficial, pois o benefício tem o caráter indenizatório em decorrência da não disponibilização de residência oficial, a mesma lógica deve ser aplicada, privilegiando o princípio da isonomia, à hipótese em que há dois servidores que vivem sob o mesmo teto e recebem auxílio-moradia. Se um auxílio já faz frente à despesa para moradia, não há justificativa para o pagamento de outro auxílio.”* (fls. 141/142).

7. A premissa em que se apoia a sentença, relativa à restrição da concessão do benefício, com efeito, é insubsistente, porquanto se colhe nos Tribunais Superiores, e também nos Tribunais locais, inúmeros precedentes que proclamam justamente o contrário, isto é, a ilegalidade da *restrição* imposta em norma de lei por ato regulamentar. Para ilustrar o que se afirma, permita-se a alusão aos precedentes, Tribunal a Tribunal:

➤ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

8. A matéria está submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, embora sob a perspectiva da norma de similar conteúdo que se destina à magistratura, na Ação Originária nº 1773/DF. Sob as premissas fundamentais de que *“todos os magistrados desta Corte têm direito à ajuda de custo assegurado por ato administrativo”* e de que *“em razão, também, da simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, que são estruturadas com um eminente caráter nacional”*, o e. Ministro Relator LUIZ FUX **deferiu** a tutela antecipada requerida, para o fim de assegurar imediata eficácia ao direito previsto no art. 65, II, da LOMAN, nos seguintes termos:

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

Juízes de Direito e Promotores de Justiça já percebem o referido direito, e em razão, 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 juizes 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.**

9. A referida decisão invoca repetida jurisprudência do Supremo Tribunal sobre o tema, citando precedentes a respeito do direito ao auxílio-moradia (MS 27.994, Rel. Min. CELSO DE MELLO; MS n. 26.794, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), dos quais colhem-se judiciosas manifestações dos Ministros integrantes da Corte no sentido da ilegalidade da recusa do benefício. Por oportuno, destaque-se trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio:

“A interpretação teleológica, presente também a vernacular, revela o caráter linear da parcela, não mais havendo restrição às comarcas do interior, estranhas à capital. Constatase não estar o valor pago jungido ao fato de o magistrado possuir, ou não, residência própria. Cabe a satisfação, conforme disciplinado em lei, desde que não se coloque à disposição do magistrado residência oficial. Fora isso, é agasalhar-se óptica restritiva, distinguindo situações onde o texto não faz.”

10. A eminente Ministra CARMEN LÚCIA, de sua parte, ressaltou a impossibilidade de utilização de disposições da Lei 8.112/90 para restringir a concessão de auxílio-moradia aos magistrados:

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

➤ **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

11. Em discussão jurídica versando sobre ajuda de custo para remoção e auxílio-moradia, pagos em benefício de membros do Ministério Público, casados entre si, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que os referidos benefícios são devidos a ambos os cônjuges por se tratar de vantagem pessoal inerente ao cargo. Verifique-se a ementa do julgado:

“RECURSO ESPECIAL. PROMOÇÃO DE MEMBRO DO MP FEDERAL CÔNJUGE DE OUTRO INTEGRANTE DO MESMO PARQUET, COM MUDANÇA DE SEDE FUNCIONAL. AJUDA DE CUSTO. ART. 227, I, “A” DA LC 95/73 DIVERGENTE COM O ART. 8o. DO DECRETO 1445/95. HIERARQUIA NORMATIVA. PRIMAZIA APLICATIVA DA NORMA COMPLEMENTAR SOBRE O DISPOSITIVO DE HIERARQUIA ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA.

1. *Com base no dogma da hierarquia normativa, cujas raízes lógicas e axiológicas remontam aos célebres trabalhos do notável jurista austríaco HANS Kelsen (1881-1973), os Juristas afirmam, sem discrepâncias de tomo, que a produção normatizadora da vida jurídica e social do País se faz por meio de autêntica escala de instrumentos reguladores, em sentido decrescente, a partir da Constituição: as emendas constitucionais, as leis complementares, as leis ordinárias, as medidas provisórias e dos decretos legislativos (art. 59 da CF).*

2. *Os Decretos Executivos, cuja categorização como autônomos não é aceita no sistema jurídico brasileiro, sequer integram o quadro dos instrumentos normativos previstos no processo legislativo da Constituição, sem embargo da sua inegável importância para a vida administrativa estatal, mas isto não envolve, nem de longe, a admissão de sua potestade de alterar qualquer dispositivo legalmente positivado.*

3. *Manifesta e incontornável divergência normativa entre os dispositivos da LC 95/73 e do Decreto 1.445/95, no que tange ao direito à percepção da ajuda de custo, deve ter primazia aplicativa a norma contida no art. 227, I, “a” da LC 95/73, que está a salvo de modificação pela força do art. 8o. do Decreto 1.445/95, sem qualquer crítica aos seus demais dispositivos.*

4. *Esse dispositivo regulamentar de hierarquia administrativa, por maior que seja o seu propósito financeiro e econômico de resguardo a valores prezáveis da ordem jurídica, afronta o disposto em norma legal de nível complementar e somente por essa razão não pode ter aplicabilidade; a norma legal complementar somente pode ser modificada por outra de igual hierarquia.*

5. *Recurso provido para reconhecer o direito subjetivo da recorrente de perceber o valor da ajuda de custo pretendida, independentemente do anterior recebimento pelo cônjuge.*

(REsp 926.011/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008)

12. Porque esclarecedor, permita-se a transcrição do seguinte trecho do voto do Ministro ARNALDO LIMA:

"(...) A Lei Complementar 75/93, em seu art. 27, VI, tanto quanto a Portaria 465/9-PGR são claras a propósito, assegurando tal vantagem, desde que preenchidos os requisitos que preveem, os quais se perfizeram, não sendo legal nem legítimo que se afaste o direito da recorrente, fundando-se em motivo outro, qual seja, ser o auxílio-moradia também percebido por seu cônjuge – igualmente membro do Ministério Público da União.

Bem ponderada a matéria, a restrição em foco, não-prevista em lei, ao contrário, contra legem, estaria até mesmo na contramão das regras constitucionais e legais que protegem a Família (arts. 226 e seg. da CF/88), pois um dos cônjuges, em face dessa condição, seria privado de direito próprio, previsto em seu estatuto funcional, porque seu consorte, membro da mesma instituição e ao abrigo de igual normatividade, auferira igual benefício.

É importante gizar que se trata de direito pessoal, destinado a cada membro do MPU, desde que implementados seus pressupostos, como ocorreu, sendo desinfluyente ou neutro, para a espécie, o fato de serem casados e conviverem sob o mesmo "teto".

Aliás, fiel às normas que protegem a Família, tanto as constitucionais quanto às inscritas em nosso Código Civil, tal aspecto, em sua teleologia, até fortalece o direito em debate, ao assegurar ao casal recursos específicos que lhe proporcionem, bem como a sua prole, moradia compatível com as posições funcionais de ambos os cônjuges."

13. Este entendimento lastreado na decisão do eminente Ministro LUIZ FUX foi **reafirmado** na **Reclamação n. 21.763/DF**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 28/10/2014:

"10. O aludido julgado desta Corte Superior, apontado como desobedecido, não diz respeito, no rigor das coisas, à vantagem denominada Auxílio Moradia, mas a diretriz judicante que foi nele adotada, calcada na famosa hierarquia das regras jurídicas, de origem kelseniana, pode ser adotada, em tudo e por tudo, no presente caso, em que se trata de normativos administrativos que veiculam restrição de direito subjetivo outorgado aos beneficiários por regra jurídica de hierarquia complementar.

11. Ademais, verifica-se que a vantagem deferida naquele julgado (Ajuda de Custo) o foi em razão de se tratar de retribuição cabível ao Procurador da República quando na situação contemplada (mudança de residência), mesmo que a situação geradora do direito à percepção da vantagem decorra de decisão tomada pelo

cônjuge; deve-se entender que essas vantagens (Ajuda de Custo e Auxílio Moradia) sejam compreendidas mesmo como retribuição efetivamente devida ao Procurador da República, descabendo, ao meu sentir, criarem-se requisitos ou exigências, por regras administrativas, com o efeito de paralisar a eficácia da regra superior (LC 75/93, art. 227, I a e VIII) ou encurtar-lhe o alcance.

12. O eminente Ministro LUIZ FUX já teve a oportunidade de assegurar o direito à percepção do Auxílio Moradia aos Magistrados do Brasil, não lhes impondo qualquer outra exigência, salvo a de não ser o beneficiário ocupante de imóvel oficial; eis a ementa da decisão do festejado Ministro e Professor:

[...]

13. Deste modo, penso que a presente Reclamação mostra-se cabível, porquanto infringida a orientação que esta Corte Superior adotou, em julgamento colegiado, asseverando o direito à percepção de uma vantagem (Ajuda de Custo) que em tudo e por tudo se assemelha (o direito) ao ora reclamado (Auxílio Moradia), pelo menos no que diz respeito à base ou ao fundamento jurídico do seu reconhecimento, a saber, a inaceitação de redução, restrição ou eliminação de uma vantagem, dada por regra jurídica infralegal, pela força de uma nova regra, também respeitável, mas indubitavelmente de hierarquia inferior àquela outra, qual se dá neste caso."

➤ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

- Processo nº 10862-25.2015.4.01.3400 – 14ª Vara Federal/DF:

Como descrito na inicial, decisão antecipatória de tutela proferida na Ação Originária nº 1.773/DF, pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, reconheceu o direito à percepção da ajuda de custo para moradia a todos os juízes federais brasileiros, de caráter indenizatório, consoante previsão do art. 65, inciso II, da LOMAN. Na oportunidade, Sua Excelência estipulou naqueles autos as regras aplicáveis ao pagamento dessa vantagem, a saber: 1) devida a todos os magistrados, salvo se, na localidade em que atua, houver residência oficial à sua disposição; 2) os valores deverão ser equivalentes aos pagos pelo STF a título de auxílio-moradia a seus magistrados.

Em tal precedente, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux deixou bem claro que a compreensão predominante naquela Suprema Corte é no sentido de que os direitos e deveres dos magistrados são, no mínimo, aqueles previstos na sua lei complementar de regência.

É verdade que o Supremo Tribunal Federal, com fulcro na Emenda Constitucional nº 45/2004, atribui ao Conselho Nacional de Justiça competência normativa, particularmente no que diz respeito ao próprio funcionamento e ao exercício de suas atribuições constitucionais. Todavia, tal fato não autoriza a imposição de limites e restrições ao regime jurídico da magistratura não previstos na LOMAN, posto tratar-se de ato de natureza especial emanado do Poder Legislativo.

Nessa linha, o precedente destacado, da relatoria do Ministro Luiz Fux, valendo-se da previsão constante da LOMAN, do princípio da simetria entre as carreiras do Ministério Público e da Magistratura e, ainda, do caráter nacional do Poder Judiciário (ADI nº 3.854), reconheceu a aplicabilidade imediata da norma extraída da LOMAN que confere o direito ao pagamento dessa vantagem de natureza indenizatória, ressaltando que ela vem sendo paga a diversos segmentos da magistratura estadual, a ministros de Tribunais Superiores e respectivos juízes convocados, a integrantes do Ministério Público, a parlamentares e servidores do Poder Executivo.

Assim, por tudo o que foi até aqui exposto, concluo, neste momento de cognição sumária, que a restrição contida no art. 3º, IV, da Resolução nº 199/2014, e na Resolução CJF nº 310/2014, não subsiste ao exame de legalidade, devendo, por conseguinte, ser afastada a sua aplicação.

A par de inserir restrição colidente com a norma legal, a vedação à percepção da vantagem por pessoas que vivam sob o mesmo teto não está em conformidade com a natureza da verba, que é de caráter pessoal e tem a finalidade de indenizar pela não disponibilização de residência oficial ao Magistrado Federal, não influenciando em seu cálculo, por tais razões, aspectos familiares inerentes ao beneficiário (quantidade de dependentes, estado civil, atividade profissional do cônjuge, *etc.*).

(...)

Configurada, assim, a verossimilhança das alegações, entendo que o risco de dano irreparável ou de difícil reparação se manifesta, não apenas no montante elevado dos recursos que estão sendo mensalmente suprimidos dos ganhos do Autor, mas também em virtude do tratamento anti-isonômico que lhe está sendo dispensado, relativamente aos demais integrantes da mesma carreira.

- Processo nº 0035566-05.2015.4.01.3400 – 3ª Vara Federal/DF:

“Como descrito na inicial, a decisão antecipatória de tutela proferida na Ação Originária nº 1.773/DF, pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, reconheceu o direito à percepção da ajuda de custo para moradia a todos os juízes federais brasileiros, de caráter indenizatório, consoante previsão do art. 65, inciso II da LOMAN. Na oportunidade, Sua Excelência estipulou naqueles autos as regras aplicáveis ao pagamento dessa vantagem, a saber: **1)** devida a todos os magistrados, salvo se, na localidade em que atua, houver residência oficial à sua disposição; **2)** os valores deverão ser equivalentes aos pagos pelo STF a título de auxílio-moradia a seus magistrados.

Em tal precedente, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux deixou bem claro que a compreensão predominante naquela Suprema Corte é no sentido de que os direitos e deveres dos magistrados são, no mínimo, aqueles previstos na sua lei complementar de regência.

É verdade que o Supremo Tribunal Federal, com fulcro na Emenda Constitucional nº 45/2004, atribui aos Conselhos competência normativa, particularmente no que diz respeito ao próprio funcionamento e ao exercício de suas atribuições

constitucionais. Todavia, tal fato não autoriza a imposição de limites e restrições ao regime jurídico dos membros do Ministério Público não previstos na LONMP, posto tratar-se de ato de natureza especial emanado do Poder Legislativo.

Nessa linha, o precedente destacado, da relatoria do Ministro Luiz Fux, valendo-se da previsão constante da LOMAN, do princípio da simetria entre as carreiras do Ministério Público e da Magistratura e, ainda, do caráter nacional do Poder Judiciário (AOI nº 3.854), reconheceu a aplicabilidade imediata da norma extraída da LOMAN que confere o direito ao pagamento dessa vantagem de natureza indenizatória, ressaltando que ela vem sendo paga a diversos segmentos da magistratura estadual, a ministros de Tribunais Superiores e respectivos juízes convocados, a integrantes do Ministério Público, a parlamentares e servidores do Poder Executivo.

Assim, por tudo o que foi até aqui exposto, conluo, neste momento de cognição sumária, que as restrições contidas no art. 3º, III da Resolução CNMP n. 117/2014 e no art. 2º, III da Portaria PGR MPU n. 7112014, não subsistem ao exame de legalidade, a princípio, devendo, por conseguinte, ser afastada a sua aplicação na espécie, eis que, aparentemente, teriam extrapolado o poder regulamentar dos referidos Órgãos, bem como da própria decisão do Min. Fux, para inserir dispositivo restritivo não previsto na legislação que se quis dar concretude e eficácia naquele momento.

A par de inserir restrição colidente com a norma legal, a vedação à percepção da vantagem por pessoas que vivam sob o mesmo teto não está em conformidade com a natureza da verba, que é de

caráter pessoal e tem a finalidade de indenizar pela não disponibilização de residência oficial ao membro do Ministério Público, não influenciando em seu cálculo, por tais razões, aspectos familiares inerentes ao beneficiário (quantidade de dependentes, estado civil, atividade profissional do cônjuge, *etc.*).

Configurada, assim, a verossimilhança das alegações, entendo que o risco de dano irreparável ou de difícil reparação se manifesta, não apenas no montante elevado dos recursos que estão sendo mensalmente suprimidos dos ganhos da Autora, mas também em virtude do tratamento anti-isonômico que lhe está sendo dispensado, relativamente aos demais integrantes da mesma carreira.

Registro, ainda, que não se verifica, na espécie, a irreversibilidade do provimento. Todavia, nada obstante os efeitos financeiros sejam devidos, em tese, a contar da data requerida na inicial (folha de setembro de 2014), entendo que os efeitos imediatos desta decisão, que impõe uma obrigação de fazer, devem ter início a partir do mês de julho de 2015, em que houve a prolatação da decisão, preservando-se eventuais créditos pretéritos para satisfação, após o trânsito em julgado.

Forte em tais razões, **DEFIRO PARCIALMENTE O REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** formulado pela parte autora, para determinar à União que, no prazo de 1 O (dez) dias, promova a implantação - mediante inclusão em folha de pagamento suplementar

no mês corrente - do pagamento dos valores devidos aos membros do Ministério Público a título de auxílio- moradia com base no art. 50, inciso II, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.635/93), e também na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC 35/79) no art. 65, II. O pagamento deve ser efetuado com efeitos financeiros a partir de julho de 2015, tomando-se por referência o mesmo valor pago a todos os demais Juízes Federais e membros do Ministério Público, ou seja, no montante idêntico ao fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal.”

➤ **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO:**

14. Para realçar ainda mais a plausibilidade do direito alegado, e, por conseguinte, o equívoco da r. sentença apelada, permita-se a referência a decisões colhidas no Tribunal Regional da 2ª Região, em demandas análogas à dos autos. Em precedente versando sobre postulação ao auxílio moradia especificamente formulada por membro do Ministério Público casado com quem percebe auxílio moradia e que teve recusado o pagamento do auxílio-moradia com suporte na Resolução CNMP acima aludida (processo n. 0183067-08.2014.4.02.5101), o pedido foi julgado procedente nos seguintes termos:

“ANTÔNIO DO PASSO CABRAL, devidamente qualificado nos autos, ajuizou a presente ação pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da UNIÃO, objetivando o recebimento do auxílio moradia, nos termos da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (artigo 50, II), da Lei Orgânica da Magistratura Federal (artigo 65, II) e da Lei Orgânica do Ministério Público da União (artigo 227, VIII).

(...)

É o sucinto relatório. Fundamento e decido.

Afasta-se, de plano, a alegação de impossibilidade de concessão contra a Fazenda Pública, vez que as vedações previstas no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97 devem ser interpretadas restritivamente e, satisfeitos os requisitos autorizadores da antecipação da tutela, e não sendo hipótese descrita nas limitações referidas, como é o caso dos autos, é possível a sua concessão em desfavor da Fazenda Pública. (AgRg no REsp 1138167/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 01/10/2012). Além do mais, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Originária 1773, aos 18.09.2014, antecipou os efeitos da tutela para que todos os juízes federais brasileiros tenham o direito de receber a parcela de caráter indenizatória denominada auxílio moradia.

No mérito, o benefício denominado auxílio moradia está previsto na Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/63), nos seguintes termos:

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 ano haja residência oficial condigna para o membro do Ministério Público.

Como descrito na inicial, decisão antecipatória de tutela proferida na Ação Originária nº 1.773/DF, pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, reconheceu o direito à percepção da ajuda de custo para moradia a todos os juízes federais brasileiros, de caráter indenizatório, consoante previsão do art. 65, II, da LOMAN. Na oportunidade, o Ministro Luiz Fux estipulou naqueles autos as regras aplicáveis ao pagamento dessa vantagem, a saber: (a) será devida a todos os magistrados, salvo se, na localidade em que atua, houver residência oficial à sua disposição; (b) os valores deverão ser equivalentes aos pagos pelo STF a título de auxílio-moradia a seus magistrados.

Nesse precedente, o Ministro o Ministro Luiz Fux, do STF, deixa claro, de início, que “a compreensão predominante nesta Corte é no sentido de que os direitos e deveres dos magistrados são, no mínimo, aqueles previstos na sua lei complementar de regência, qual seja, a Lei Complementar nº 35/79”. Vale dizer, a chamada Lei Orgânica da Magistratura, por ser lei especial e trazer em seu corpo direitos e deveres mínimos, não poderia sofrer restrições quanto a estes e aqueles por ato de hierarquia inferior.

[...]

Nessa linha, o precedente destacado, da relatoria do Ministro Luiz Fux, valendo-se da previsão constante da LOMAN, do princípio da simetria entre as carreiras do Ministério Público e da Magistratura e, ainda, do caráter nacional do Poder Judiciário (ADI nº 3.854), reconheceu a aplicabilidade imediata da norma extraída da LOMAN que confere o direito ao pagamento dessa vantagem de natureza indenizatória, ressaltando que ela vem sendo paga a diversos segmentos da magistratura estadual, a ministros de Tribunais Superiores e respectivos juízes convocados, a integrantes do Ministério Público, a parlamentares e servidores do Poder Executivo.

Mutatis mutandis, toda a fundamentação acima, extraída de precedente deste juízo referente ao regime jurídico da magistratura federal, e suas consequências para o afastamento da ilegal restrição no pagamento do auxílio-moradia a juízes, inserida por Resolução do CNJ, tem aplicação no caso do Autor, para fins de afastamento da vedação contida no inciso III, do art. 3º da Resolução nº 117/2014, do CNMP, não apenas em observância à Lei Orgânica do Ministério Público, mas também ao princípio da simetria entre essa carreira e a da magistratura, na forma em que vem sendo reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (v.g. ACO nº 1.773/DF).

Por tudo o que foi até aqui exposto, concluo que a restrição contida no art. 3º, IV, da Resolução nº 199/2014, reproduzida no inciso III do art. 3º da Resolução nº 117/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público, não subsiste ao exame de legalidade, devendo, por conseguinte, ser afastada a sua aplicação.

A par de inserir restrição colidente com a norma legal, a vedação à percepção da vantagem por pessoas que vivam sob o mesmo teto não está em conformidade com a natureza da verba, que é pessoal e tem a finalidade de indenizar pela não disponibilização de residência oficial ao Procurador da República, não influenciando em seu cálculo, por essa razão, aspectos familiares inerentes ao beneficiário (quantidade de dependentes, estado civil, atividade profissional do cônjuge etc.), diversamente do que ocorre, por exemplo, com a ajuda de custo devida aos Procuradores da República em caso de remoção.

Dispositivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, I, do CPC, **ratifico a liminar deferida e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar a União à implantação – mediante inclusão em folha de pagamento suplementar no mês corrente – do pagamento dos valores devidos aos Procuradores da República a título de ajuda de custo para moradia com base no art. 50, II, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93). O pagamento deve ser efetuado com efeitos financeiros a partir de 1º de dezembro de 2014, tomando-se por referência o mesmo valor pago a todos os demais Procuradores da República, ou seja, no montante idêntico ao fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal.” (fls. 120/124)

15. A matéria foi também enfrentada nos seguintes precedentes:

- Processo nº 0163712-12.2014.4.02.5101 – 8ª Vara Federal/RJ;
- Processo nº 0168058-06.2014.4.02.5101 – 3ª Vara Federal/RJ;
- Processo nº 0168069-35.2014.4.02.5101 – 24ª Vara Federal/RJ;
- Processo nº 0181068-20.2014.4.02.5101 – 17ª Vara Federal/RJ;
- Processo nº 0166655-02.2014.4.02.5101 – 18ª Vara Federal/RJ;
- Processo nº 0013687-84.2014.4.02.5101 – 27ª Vara Federal/RJ;
- Processo nº 0075399-41.2015.4.02.5101 – 14ª Vara Federal/RJ.

16. No precedente n. 0163712-12.2014.4.02.5101, na qual magistrado federal que teve recusado o pagamento do auxílio-moradia com suporte na Resolução CNJ 199/2014 demandava a UNIÃO, requerendo sua condenação ao pagamento da ajuda de custo prevista na LC n. 35/79, a e. 06ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região manteve o julgamento de procedência sob os seguintes fundamentos:

“6. O magistrado, autor da presente demanda, insurge-se contra ato administrativo da Direção do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o qual indeferiu seu pleito de recebimento do auxílio –moradia a que se refere o artigo 65, inciso II, da LOMAN, com base no disposto no art. 3º, inciso IV, da Resolução nº 199/2014, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que estabelece o seguinte:

"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;

IV – 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."

A Resolução ora questionada foi editada em cumprimento à decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, que, nos autos da Medida Cautelar na Ação Originária n.º 1.773, deferiu a tutela antecipada, determinando o pagamento imediato da ajuda de custo para fins de moradia aos juízes federais, nos seguintes termos:

"Ex positis, e considerando, primordialmente, que o CNJ já reconhece o direito à ajuda de custo para fins de moradia aos magistrados e Conselheiros que lá atuam, ex vi da sua Instrução Normativa nº 9, de 8 de

agosto de 2012, tendo em vista que todos os magistrados desta Corte têm o direito à ajuda de custo assegurado por ato administrativo, haja vista que os Membros do Ministério Público Federal, inúmeros Juízes de Direito e Promotores de Justiça já percebem o referido direito, e em razão, também, da simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, que são estruturadas com um eminente caráter nacional, DEFIRO a tutela antecipada requerida, a fim de que todos os juízes federais brasileiros tenham o direito de receber a parcela de caráter indenizatório prevista no artigo 65, inciso II, da LC nº 35/79, aplicando-se como regra aplicável para a concessão da referida vantagem,: i) o artigo 65 da LOMAN ora referido, que, apenas, veda o pagamento da parcela se, na localidade em que atua o magistrado, houver residência oficial à sua disposição; ii) os valores pagos pelo STF a título de auxílio-moradia a seus magistrados. A fim de que não haja dúvidas na implementação desta liminar pelos Tribunais Regionais Federais brasileiros, a ajuda de custo assegurada por esta medida liminar deverá ser paga a todos os juízes federais na forma da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, inclusive nos casos de acumulação, e salvo em favor do magistrado federal a quem tenha sido disponibilizada a residência oficial. Aduza-se que os efeitos da presente liminar serão contados a partir da sua publicação. Intime-se o Conselho Nacional de Justiça, Conselho da Justiça Federal e os cinco Tribunais Regionais Federais para a ciência e cumprimento desta decisão. Oficie-se ao Conselho Nacional de Justiça informando da relevância de regulamentação da matéria, nos termos do que aqui decidido, com o escopo de implementar o princípio da simetria na sua completude, considerado o caráter nacional da magistratura." (STF; Decisão Monocrática, AO 1.773/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17.9.2014).

No que concerne ao recebimento do aludido auxílio e à observância ao princípio da reserva da lei, decidiu o STF que "a previsão na LOMAN do direito à ajuda de custo pretendida afasta qualquer tese no sentido de que o Poder Judiciário estaria concedendo vantagens pecuniárias não previstas ou com fundamento de validade em lei", valendo destacar da referida decisão o seguinte trecho:

"O direito à parcela indenizatória pretendida já é garantido por lei, não ressoando justo que apenas uma parcela de juízes o perceba, considerado o caráter nacional da magistratura, tal como reconhecido por esta Corte no julgamento da ADI nº 3.854 da relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Nacional da Magistratura, estabelecem tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual.

Com efeito, o art. 65 da Lei Complementar n.º 35, de 14 de março de 1979, (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) concede aos juízes a seguinte parcela, além dos subsídios:

“ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado” (inciso II).

O pagamento dessa parcela — que tem natureza indenizatória e pode ser regularmente acumulada com os subsídios, como reconhece o art. 8.º, inciso I, alínea "b", da Resolução n.º 13, de 21 de março de 2006, do Conselho Nacional de Justiça — está diretamente autorizado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional e independe da edição de qualquer outra lei ordinária ou complementar.

A tese da inexistência de uma deliberação legal ou administrativa específica voltada para a concessão da parcela pretendida em favor dos magistrados federais não pode inviabilizar o reconhecimento de um direito assegurado por lei e fundado na Carta Constitucional de 1988, mormente se considerado que a regulamentação já existe em diversos tribunais.

Verifica-se, portanto, que o direito à ajuda de custo para moradia é devido aos juízes federais com fulcro no art. 65, I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, havendo, nos termos da lei, apenas uma restrição ao exercício desse direito: a existência de residência oficial à disposição do magistrado em sua localidade de trabalho.

As restrições previstas no art. 60 – B da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não se aplicam à ajuda de custo para moradia dos magistrados, porque o direito à verba indenizatória tem previsão legal específica na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Ademais, o direito ao auxílio-moradia dos servidores públicos alcança o ressarcimento de despesas com aluguel de moradia para os agentes de alto escalão que tenham se deslocado de seu local de residência em função do exercício do cargo. Quanto aos juízes, são diferentes os pressupostos para a concessão da ajuda de custo para moradia. Isso porque a Lei Orgânica da Magistratura Nacional concede aos juízes, como vantagem devida pelo exercício do cargo, o direito de ocupar residência oficial. O pagamento de ajuda de custo para moradia apenas ocorre a título de indenização caso a administração judiciária não forneça a residência oficial ao magistrado, como manda a lei.

Sendo assim, é devida ajuda de custo para moradia a todos os juízes federais que não disponham de residência oficial.

7. A decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux nos autos da Ação Originária n.º 1.773 – DF — que aqui se invoca apenas como precedente -, ao deferir o requerimento formulado pelos autores daquela demanda, determinou o pagamento da ajuda de custo para moradia (em valor idêntico ao pago aos Ministros do Supremo Tribunal Federal) a todos os juízes federais que não

disponham de residência oficial em seu local de trabalho.

Ocorre, porém, que o Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Resolução n.º 199, de 7 de outubro de 2014, restringiu indevidamente o pagamento de ajuda de custo para moradia aos magistrados cujos cônjuges ou companheiros recebam verba da mesma natureza:

Art. 3º: “O magistrado não terá direito ao pagamento da ajuda de custo para moradia quando:

(...)

IV – perceber, ou pessoa com que resida, vantagem da mesma natureza de qualquer órgão da administração pública, salvo se o cônjuge ou companheiro(a) mantiver residência em outra localidade.”

O art. 3.º, inciso IV, da mencionada Resolução é norma administrativa absolutamente ilegal. Isso porque, em caráter extensivo e sem qualquer autorização legal, restringiu o alcance do direito previsto no art. 65, II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Esta norma, vale reiterar, exclui de sua hipótese de incidência apenas os magistrados que disponham de residência oficial. O mesmo se aplica, por identidade de fundamentos, à regra restritiva (e também ilegal) constante do art. 3.º, IV, da Resolução n.º 310, de 7 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal.

Cumpra, ainda, dizer que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 926.011 – DF, reconheceu o direito à ajuda de custo para moradia em favor de Procuradora Regional da República casada com Procurador Regional da República que recebia concomitantemente a mesma verba indenizatória. Em voto proferido no julgamento do recurso, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, além de apontar a inexistência de previsão legal de restrição decorrente do casamento e da residência comum, destacou que o direito à ajuda de custo para moradia é direito pessoal reconhecido a cada um dos membros do Ministério Público Federal em razão de sua situação funcional.

Sendo os cônjuges juízes ou juízas federais casados com magistradas ou magistrados (ou membros do Ministério Públicos), é mesmo justo que ambos recebam o pagamento da ajuda de custo para moradia. Isso porque o direito é reconhecido a cada um deles, separadamente, em função do cargo que exercem. Se ambos são juízes, é justo que possam residir com sua família em moradia compatível com a situação funcional e com os rendimentos do casal (marido e mulher), e não de apenas um dos membros do casal. Injusto seria ceifar indevidamente o direito de um dos cônjuges, tal como ocorre na espécie, por motivo absolutamente alheio à sua situação funcional (como, por exemplo, o fato de ser casado ou casada com colega da mesma carreira ou com servidor de outra carreira com direito à mesma indenização).

Dessarte, mesmo que casado com magistrada ou servidora que goza de idêntico direito, o autor tem direito ao pagamento de ajuda de custo para moradia. A ele não se aplicam as regras administrativas de restrição previstas nos artigos 3.º, IV,

da Resolução n.º 199, de 7 de outubro de 2014, do Conselho Nacional de Justiça, e 3.º, IV, da Resolução n.º 310, de 7 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal.

8. O art. 1.º da Lei n.º 9.494/97 restringiu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela contra a Administração Pública em certas matérias, especialmente as relacionadas à reivindicação de direitos de servidores públicos. Todavia, consoante decidido pelo Eg. Supremo Tribunal Federal (RCL n.º 1.638/CE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 28.8.2000), não é geral e irrestrita a referida vedação, de modo que, não sendo caso de reclassificação ou equiparação de servidores ou de concessão de aumento ou extensão de vantagens, outorga de adição de vencimentos ou reclassificação funcional, é legítima a concessão de tutela antecipada.

Com efeito, apesar de onerar os cofres públicos, o pagamento de ajuda de custo a título moradia não se insere nas hipóteses impeditivas da concessão da tutela antecipada em face da Fazenda Pública previstas no art. 1.º da Lei n.º 9.494/97, de modo que admissível é a sua concessão em sede de tutela antecipada.

9. Ante o exposto, conheço, porém **nego provimento à apelação e à remessa necessária**, para manter a sentença combatida, nos termos da fundamentação supra.”

17. No âmbito da Justiça Estadual, também se colhem decisões concessivas da antecipação dos efeitos da tutela em demandas tendo por objeto o reconhecimento do direito de integrantes da Magistratura / Ministério Público de receberem o auxílio moradia, mesmo quando casados ou em união estável com outra pessoa que perceba o mesmo benefício.

➤ **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO:**

- Mandado de Segurança nº 0014675-41.2015.8.19.0000, impetrado pela AMPERJ – Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – 22ª Câmara Cível

“Inicialmente, vale destacar que a Corte Maior, nos autos da Medida Cautelar na Ação Originária 1.773/DF, relator o Min. Luiz Fux, deferiu tutela antecipada para 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 (auxílio moradia), não lhes impondo qualquer outra exigência, salvo a de não ser o beneficiário ocupante de imóvel oficial.

Deste modo, em plano de cognição sumária, considerando a simetria existente entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, que são estruturadas com um eminente caráter nacional, não me parece haver razão, nesse momento, para impor aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro uma restrição maior ao seu direito, igualmente conferido por lei, que não seja unicamente, como ocorre

com a magistratura nacional, conforme decisão prolatada pela egrégia Suprema Corte, o fato de seu beneficiário não ocupar residência oficial no lugar de sua lotação.

Ademais, ressalte-se que esse é o único requisito exigido nos termos do artigo 91, inciso II, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro¹, e que guarda simetria com a norma reproduzida no art. 65, II, da LOMAN, analisada pela E. Suprema Corte para deferir à toda magistratura nacional o direito ao auxílio moradia.

Confira-se a redação dos dispositivos, verbis:

"Lei Complementar nº 106, de 03 de janeiro de 2003.

Art. 91 - Além dos vencimentos, são asseguradas as seguintes vantagens aos membros do Ministério Público: [...]

II - auxílio-moradia, nas sedes de órgãos de execução onde não houver residência oficial condigna para o membro do Ministério Público;" "Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN).

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."

Vem, ainda, a corroborar a fumaça do bom direito da impetrante, o precedente do Superior Tribunal de Justiça, nos autos da Reclamação 21.763, na qual membro do MPF, como ocorre nos presentes autos, questionava ato administrativo do Procurador Geral da República que pretendia regulamentar a concessão do auxílio moradia dos integrantes daquela Instituição, resolvendo não conceder o benefício individualmente a membros casados ou em união estável, ocasião em que o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, deferiu liminar garantindo à parte reclamante a percepção, simultaneamente com seu cônjuge, do auxílio moradia a que faz jus, afastando-se, destarte, as limitações impostas pelo art. 2º, III, e art. 4º, II e III, da Portaria 71/2014, bem como pelo art. 3º, III, e art. 4º, II e III, da Resolução 117/2014 do CNMP.

Pontue-se que a redução, restrição ou eliminação de uma vantagem, dada por lei, por ato normativo secundário, a ser eventualmente expedido pela autoridade apontada como coatora, ainda que em cumprimento à Resolução 117/2014 do CNMP, igualmente com origem no regulamento, me parece de duvidosa legalidade e constatação, em razão de sua inferior hierarquia.

Prosseguindo no exame do segundo requisito da liminar, certo é que a não concessão da tutela de urgência nesse momento poderá resultar, ao final, na ineficácia da medida, exurgindo, daí, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, com a suspensão do pagamento do auxílio moradia, por ato da autoridade apontado como coatora, aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que tenham cônjuges ou companheiros que recebam o mesmo auxílio na mesma localidade.

Por fim, assinalo que inexistente perigo de dano reverso, porquanto, na hipótese de malogro da pretensão, de forma cômoda e breve poderá a Administração recuperar

o que porventura tenha despendido indevidamente, o que fica de logo resguardado, nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Por derradeiro, não é raro e tampouco razoável que companheiros, marido e mulher, ou até mesmo aqueles separados de fato, que residam em comarcas diversas durante toda a semana, e, portanto, em diferentes moradias, no exercício das respectivas atribuições ministeriais, acabem sendo excluídos da percepção do benefício a eles indistintamente concedido.

Ex positis, DEFIRO a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de restringir o direito de recebimento pelos associados da impetrante, membros do MPRJ, de recebimento do auxílio moradia, ainda que casados ou em união estável com outra pessoa que perceba o mesmo benefício, até decisão final a ser proferida nesta ação mandamental.”

➤ **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA:**

- Mandado de Segurança n. 2014.090614-5 e Agravo, impetrado por Associação Catarinense do Ministério Público - Grupo de Câmaras de Direito Público

“MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-MORADIA PARA MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO CATARINENSE CUJOS CÔNJUGES TAMBÉM O PERCEBAM. SUSPENSÃO NO PAGAMENTO DA VANTAGEM REMUNERATÓRIA EVIDENCIADO QUANTO A ASSOCIADOS DA IMPETRANTE. EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA PRÁTICA DE ATO CONCRETO PELA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA DO TJSC PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. O Supremo Tribunal Federal, aos 18-2-2015, ao apreciar o MS n. 33.418/SC, impetrado pela Associação dos Magistrados Catarinenses - AMC contra a Resolução n. 199/2014, emanada do CNJ mas com fundamentos essencialmente idênticos aos da aqui questionada Resolução n. 117/2014 do CNMP, em decisão do Exmo. Sr. Min. Luiz Fux, assentou que o regulamento impugnado naquele remédio heroico caracteriza-se como "ato normativo geral" e, portanto, ex vi da Súmula n. 266 do STF, insuscetível de questionamento na estreita via do writ of mandamus. A fortiori, na espécie impõe-se reconhecer como ato concreto, passível de impugnação por meio de mandado de segurança, o efetivo corte, determinado pelo Procurador-Geral de Justiça Catarinense, no subsídio de membros do MPSC cujos cônjuges também percebam o auxílio-moradia. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO N. 117/2014 DO CNMP E DO ATO N. 778/2014 DA PGJ/SC QUANTO AO TEMA. CRIAÇÃO DE RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA NA LOMP NEM NA LOMPSC. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PERCEPÇÃO DA VERBA EVIDENCIADO. Nos autos da Ação Ordinária n. 1.773/DF, o Supremo Tribunal Federal, em 15-9-2014, em decisão da lavra do Exmo. Sr. Min. Luiz Fux, ao tratar do auxílio-moradia, afirmou categoricamente, na esteira de sólida jurisprudência, que "regulamento de execução de lei não está autorizado [...] a criar restrições que a própria lei não estabeleceu". Como nem a Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), nem a Lei Complementar Estadual n. 197/2000 (Lei Orgânica do Ministério Público de Santa Catarina) contemplam a

restrição prevista na Resolução n. 117/2014 do CNMP e repetida no Ato n. 778/2014 da PGJ/SC quanto aos membros do Ministério Público cujos cônjuges ou companheiros também percebam auxílio-moradia, esses regulamentos, nessa parte, são ilegais.” (TJSC, Agravo (art. 16º, § único da Lei 12.016/09) em Mandado de Segurança n. 2014.090614-5, da Capital, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 08-04-2015).

18. Assim, fica claro que a premissa sob a qual se funda a r. sentença de fls. 140/145 está equivocada. A jurisprudência colhida dos Tribunais, longe de refutar a postulação da apelante, é frondosa de exemplos afirmativos do direito ao recebimento de auxílio moradia estipulado na Lei Orgânica Nacional da carreira.

DIREITO ASSEGURADO NA LEI ORGÂNICA

19. Cumpre explicitar, por relevante, que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.635/93) estipula, no capítulo VIII, destinado à fixação dos vencimentos, vantagens e direitos dos membros do Ministério Público, a outorga, além dos vencimentos, de vantagens pecuniárias conforme disposto no art. 50:

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

I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

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

III - salário-família;

IV - diárias;

(...)”

20. No mesmo sentido, a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35, de 14.3.1979) estipula, no capítulo IV, destinado à fixação dos vencimentos, vantagens e direitos dos magistrados, a outorga, além dos vencimentos, de vantagens pecuniárias conforme disposto no art. 65:

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

I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

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

III - salário-família;

IV - diárias;

(...)”

21. No que se refere à ajuda de custo para fins de moradia, o legislador estabeleceu como única restrição ao pagamento do auxílio a circunstância de existir residência oficial à disposição do membro do Ministério Público. **Fora desta única situação de exceção**, o auxílio-moradia há de ser assegurado ao membro do Ministério Público, tal como garantido pela Lei Orgânica.

RESTRICÇÃO ILEGAL

22. Como dito acima, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução n. 117/2014 em disciplinamento do auxílio-moradia. Só que, no intento de disciplinar o auxílio-moradia, o Conselho Nacional do Ministério Público (à semelhança do que fez o CNJ por meio da Resolução n. 199/2014) acabou criando hipóteses de restrição ao direito além daquela prevista na própria Lei Orgânica.

23. Ao editar regra que subtraiu o auxílio-moradia de membro do Ministério Público que reside com pessoa que perceba vantagem da mesma natureza de qualquer órgão da administração pública, o Conselho Nacional do Ministério Público extrapolou sua competência disciplinar e inovou na ordem jurídica, agregando à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público hipóteses outras de exceção à concessão da ajuda de custo, malferindo, com isso, o princípio da reserva de lei.

24. Permita-se a ênfase no ponto: no momento em que a Resolução CNMP n. 117/2014, propondo-se a disciplinar a forma e modo de efetivação do direito previsto no art. 50, II, da Lei Orgânica, introduz novas regras de exceção, ela está transformando, substantivamente, o regime jurídico tal como disposto na Lei Orgânica. Estabelecer vedação ao recebimento do auxílio-moradia além da única hipótese de exceção prevista

na Lei Orgânica (*v.g.*, a de existência de residência oficial à disposição do membro do Ministério Público) equivale a aditar o regramento legal aplicável ao Ministério Público, com a introdução de regras até então inexistentes, sem que para tanto se valha do procedimento legal adequado.

25. Modificação tão substantiva quanto esta jamais poderia ser implementada por ato infralegal, porque infringido seria o postulado constitucional da reserva de lei formal. Como repetidamente afirma o Supremo Tribunal Federal, a disciplina jurídica do tema *remuneração funcional* sujeita-se ao princípio da *reserva de lei*, vedando-se, em consequência, sobretudo quando em discussão imposições restritivas ou fixação de limitações a vencimentos e vantagens pecuniárias — como, definitivamente, é o caso dos autos —, a regulamentação do tema por intermédio de outros atos normativos de menor estatura, como, *v.g.*, resoluções, portarias e outros atos infralegais.

26. A esse respeito, conhecido precedente do culto Ministro CELSO DE MELLO afirmou que a disciplina da matéria pertinente a vencimentos exige, para efeito de válido regramento normativo, a utilização de atos emanados do Poder Legislativo:

"REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS E POSTULADO DA RESERVA LEGAL.

- O tema concernente à disciplina jurídica da remuneração funcional submete-se ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em consequência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo, notadamente quando se tratar de imposições restritivas ou de fixação de limitações quantitativas ao estipêndio devido aos agentes públicos em geral.

- O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei — analisada sob tal perspectiva — constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe à administração e à jurisdição a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador.

- Não cabe ao Poder Executivo em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, 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.

- É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes." (STF, ADI 2.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, j. 7.2.2001, DJ de 27.6.2003)

27. Em outros dois precedentes em que se regulou matéria pertinente ao estipêndio funcional por meio de Decreto do Poder Executivo, e não por lei de iniciativa do chefe do Executivo (art. 61, §1º, II, c, CF/88), o Supremo Tribunal Federal repeliu a possibilidade jurídica de qualquer ingerência normativa, em caráter inovador, por meio de ato normativo diverso da lei. No primeiro, suspendeu-se, cautelarmente, a eficácia de Decreto editado pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, que limitava, temporariamente, o montante do pagamento dos servidores estaduais.¹ No segundo, o Plenário julgou procedente ação direta na qual se questionava a constitucionalidade de Decreto do Governador do Estado de Santa Catarina, que estipulara limites às despesas com remuneração de servidores (ADI 1396/SC).²

¹ Permita-se a transcrição de breve trecho do voto Ministro Relator NÉRI DA SILVEIRA (ADI 482/RJ, j. 25.4.91, RTJ 150/374): *"Consagrado, de um lado, o princípio da irredutibilidade de salários e vencimentos (Constituição, arts. 7º, VI e 39, § 2º, 37, XV) e, de outra parte, sua fixação em lei (CF, art. 37, XI), não é possível, por decreto, se lhes restrinjam o **quantum** ou a forma de sua percepção integral.*

² A decisão, unânime, ficou assim ementada: *"REMUNERAÇÃO – SERVIDORES PÚBLICOS – TETO CONSTITUCIONAL – NORMA DE REGÊNCIA. A teor do disposto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, cumpre à lei fixar o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos. Descabe substituir o diploma referido no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, ou seja, a lei em sentido formal e material, por decreto emanado do Poder Executivo."* (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 08.6.98, RTJ 167/397– grifou-se)

28. No caso dos autos, a disposição sobre vantagens pecuniárias é umbilicalmente afetada ao regime de remuneração, sobre o qual só é possível dispor por meio de lei, como registra CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: “*consiste na imposição de que só por lei se fixe a retribuição de cargos, funções ou empregos no Estado e em suas pessoas auxiliares no Direito Público. Assim, o art. 37, X, estabelece que a remuneração dos servidores públicos, inclusive sob a forma de subsídios, somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.*” (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 29ª edição, p. 283). De sua parte, J.J. GOMES CANOTILHO assinala que “*existe reserva de lei quando a Constituição prescreve que o regime jurídico de determinada matéria seja regulado por lei e só por lei, com exclusão de outras fontes normativas*” (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 1998, p. 633).

29. Ora, se a natureza do tema em discussão reclama, para sua válida regulamentação, a edição de ato formalmente legislativo, eventual modificação no regramento jurídico das vantagens pecuniárias dispostas na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público exigiria a reforma da própria Lei Orgânica, para nela inserir uma disposição legal com o conteúdo pretendido, o que, por óbvio, só se pode admitir mediante edição de outra lei.

30. Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho da decisão proferida na AO n. 1773/DF:

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

Diversamente do que pondera a União em sua resposta, o direito dos juízes ao auxílio-moradia não é obstado pelo fato de serem lotados em localidade diversa daquela em que antes residiam. As carreiras da

magistratura judicial e do Ministério Público são as únicas às quais a Constituição da República atribuiu a garantia especial da inamovibilidade. Por essa razão, fora da hipótese de remoção compulsória, de caráter punitivo (arts. 42, III, e 45, I, da LOMAN), os juízes (assim como os membros do Ministério Público) somente podem mudar de lotação por meio de remoção voluntária. Não cabe, em consequência, se lhes aplicar condições que são próprias dos servidores públicos em geral, os quais não detêm idêntica garantia. “.

31. Sob outro aspecto, a regra introduzida pelo CNMP desafia a própria decisão liminar do STF na AO n. 1.773/DF, que, sob a declaração da exegese do art. 65, II, da LOMAN, que versa sobre o auxílio moradia a magistrado, determinou o pagamento do auxílio a todos os magistrados federais, sob a exceção, *exclusivamente*, do magistrado a quem tenha sido disponibilizada residência oficial, *in verbis*:

“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.” (doc. 06)

32. Oportuna, ainda, é a leitura do Ofício GMLF nº 09/2014, expedido pelo Ministro Relator LUIZ FUX ao Presidente do Conselho Nacional de Justiça:

“Em resposta à consulta formulada por V.Exa no ofício em referência, cumpre-me informar que, **até que a Resolução do CNJ disciplinando o auxílio-moradia entre em vigor**, este auxílio **será devido, independentemente de regulamentação**, consoante liminar deferida, **no valor** máximo pago aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no montante que atualmente é, desde 1º de outubro de 2011, de **R\$ 4.377,73** (quatro mil, setecentos e setenta e sete reais e setenta e três centavos, a ser reajustado anualmente no início de cada ano; Ata da Quinta Sessão Administrativa, realizada em 21 de setembro de 2011, Processo nº 344.744).

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.”

33. Além de imiscuir-se em matéria sujeita ao princípio da reserva de lei, a resolução do CNMP ainda sufragou regulamento da matéria que **colidiu** com os contornos balizadores fixados na decisão do STF. Convocado a regulamentar o tema, o ato

regulamentar do CNJ, cujo conteúdo reproduziu o ato regulamentar do CNMP, exorbitou os contornos demarcados naquela decisão proferida na AO 1.773/DF (que limitava a recusa do direito, *'exclusivamente'* aos magistrados inativos e àqueles magistrados a quem tenha sido disponibilizada residência oficial) e criou outras hipóteses de exceção, como é o caso do magistrado e do membro do Ministério Público que reside com pessoa que perceba vantagem da mesma natureza paga por qualquer órgão da Administração Pública.

DESAFIO À ISONOMIA

34. A recusa em assegurar à apelante o recebimento do auxílio-moradia também encerra um desafio à isonomia. Afinal, se o auxílio-moradia é reconhecido como qualidade de vantagem pecuniária de natureza indenizatória, constituiria afronta à garantia constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) assegurar o benefício a alguns membros do Ministério Público, negando-o a outros.

35. Também sob este aspecto reputou-se ilegal, naquela decisão proferida na AC 1.773/DF, a existência de situação de disparidade entre membros da Magistratura Nacional e, *por simetria*, do Ministério Público. A esse respeito, leia-se o seguinte trecho:

“Analisado o tema *sub judice* sob uma ótica jurídico-principiológica, é de se ressaltar que não podem existir castas no Poder Judiciário. Magistrados que ocupam um mesmo cargo, são regidos por uma mesma lei, Lei Complementar nº 35/79, e que encontram-se em situações muito semelhantes não podem receber tratamentos díspares.

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

Assim, não é crível que, em um Estado de Direito, em que se propugna como um de seus vetores axiológicos o princípio da isonomia, uma parcela de caráter indenizatório prevista em lei em favor dos autores, e que já é paga regularmente a ocupantes do mesmo cargo de juiz federal, não seja estendida aos demandantes. Dois pesos e duas medidas.” (doc. 06)

36. Não se coaduna com o sistema jurídico-constitucional vigente que, sem nenhum fundamento legal que sirva de respaldo à distinção feita, a uns membros do Ministério Público seja concedido benefício de natureza indenizatória, mas a outros seja-lhe recusado o recebimento da ajuda de custo, implicando em remuneração funcional cerca de 25% inferior à remuneração paga àqueles. Dois pesos e duas medidas que não são tolerados em nosso sistema, sob pena de franca ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade.

37. A Resolução do CNMP que nega à apelante o auxílio-moradia ofende a legalidade também sob a perspectiva do tratamento diferenciado que ele destina à apelante, em prejuízo dela, que se vê adstringido a receber remuneração funcional cerca de 25% inferior àquela percebida por outros membros do Ministério Público, a quem se assegurou o gozo do direito ao auxílio moradia.

* * *

38. Assim, pelas razões expostas e por outras, certamente melhores, que ocorrerão a essa e. Turma, a apelante confia no provimento deste recurso, para reformar integralmente a r. sentença apelada, julgando-se procedente o pedido formulado na inicial. Protesta, anda, pela juntada do substabelecimento original, no prazo legal.

Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2017.

Bruno Calfat
OAB/RJ 105.258

João Alberto Romeiro
OAB/RJ 84.487

Diego Cabrera
OAB/RJ 133.991

Jorge Luiz Silva Rocha
OAB/RJ 156.945

Bruno Costa de Almeida
OAB/RJ 163.939

Gláucia Alves Correia
OAB/DF 37.149