



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Recurso n.º 868/2018 – AJC/SGJ/PGR
Sistema Único n.º 353306/2018

AÇÃO ORIGINÁRIA 1.773/DF

AUTORES: Dimis da Costa Braga e outros

RÉ: União

RELATOR: Luiz Fux

Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux

A Procuradora-Geral da República, no exercício de suas atribuições de *custos legis* e com fundamento nos arts. 1.021 do Código de Processo Civil e 317 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e para garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (arts. 5º–LIV e LV c/c 127 e 129–II e IX da Constituição e 1º e 7º c/c 176 e 179 do Código de Processo Civil) e para promover a segurança jurídica, interpõe

agravo interno

contra a decisão monocrática, do último dia 26 de novembro, que revogou, com efeitos prospectivos (*ex nunc*), nos termos do art. 296 do Código de Processo Civil, as tutelas provisórias concedidas nestes autos e nos processos AO 1389, AO 1776, AO 1946, AO 1975 e ACO 2511.

I

O presente agravo busca, exclusivamente, a proteção de princípios constitucionais – devido processo legal, ampla defesa e contraditório – e da legalidade, notadamente a legislação processual civil.

Sem questionar o mérito da decisão agravada, pretende-se assegurar ao Ministério Público que, dentro da estrita legalidade processual, só seja obrigado a algo, mediante determinação judicial, se for de algum modo parte em um processo.

Com efeito, a imposição de obrigações ao Ministério Público sem que – como aqui ocorre – seja parte constitui inteira abstração da lei; acaso subsistente a decisão, permitir-se-á o estabelecimento de um precedente que autorizará, doravante, a prática judicial – em qualquer instância – de impor, em uma lide civil, obrigações a pessoas que ali não figuram com partes, subvertendo-se a consagrada e lógica dinâmica processual histórica e positivamente definida à luz do princípio constitucional do devido processo legal e em favor dos cidadãos.

II

Esta ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, foi ajuizada por oito juízes federais contra a União, com o objetivo de que lhes fosse reconhecido o direito à ajuda de custo para fins de moradia prevista no art. 65–II da Lei Complementar 35/1979.

Alegou-se, na inicial, que, apesar do comando normativo existente na referida lei complementar, nem todos os magistrados federais percebiam o auxílio em questão. Afirmou-se, ademais, que sucessivos pedidos no mesmo sentido haviam sido feitos ao Conselho da Justiça Federal e ao Conselho Nacional de Justiça.

A competência do Supremo Tribunal Federal para o exame da ação louvou-se no art. 102 –I–n da Constituição, em razão de a causa veicular pretensão de interesse de toda a magistratura judicial.

A Associação dos Juízes Federais – AJUFE requereu seu ingresso no feito, como assistente litisconsorcial.

O pedido foi levado a julgamento na Primeira Turma em 27.9.2011, que decidiu afetar o processo ao Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Em 15 de setembro de 2014, adveio decisão monocrática do eminente Relator que, “*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 Juizes 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*”, deferiu a tutela antecipada, a fim de que todos os juizes federais brasileiros tivessem o direito de receber a parcela de caráter indenizatório prevista no artigo 65–II da LOMAN.

Além desta ação, foram propostas no Supremo Tribunal Federal, ainda, as seguintes demandas sobre a mesma temática: AO 1946, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB); AO 1776, por juizes federais; AO 1975, também por juizes federais; e a ACO 2511, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA).

Tendo em vista a conexão pela identidade de causa *petendi*, determinou o Relator a reunião das citadas ações nesta AO 1773. Quanto ao pleito cautelar, acolheu os pedidos de liminar nos mesmos termos em que deferido nesta ação originária, garantindo o recebimento de auxílio-moradia aos magistrados estaduais e da Justiça Militar, autores das referidas ações.

Houve diversos pedidos de ingresso na qualidade de amigos da Corte (*amicus curiae*), sendo deferidos à Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, à Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, à Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, e à Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES, que não são parte autora ou ré nesta causa.

No dia 21 de março de 2018, o Relator deferiu pedido das partes de remessa das ações à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, para a tentativa de solução consensual da demanda.

Posteriormente, a União, que é ré, peticionou para informar da impossibilidade de concretizar a mediação, e que uma das opções para eventual prosseguimento demandaria a aprovação de um novo teto de remuneração no serviço público, ensejando a recomposição do subsídio dos juizes, e, nessa esteira, também dos membros do Ministério Público.

No último dia 26 de novembro, considerando fato novo de grande repercussão – a aprovação do projeto de lei de revisão do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, recentemente aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República –, decidiu o eminente o Relator revogar, com efeitos prospectivos, as tutelas antecipadas concedidas nestes autos e nos que lhes são correlatos, para:

i) Reconhecer, com efeitos prospectivos nos termos do item II abaixo, a impossibilidade do recebimento do auxílio-moradia por qualquer membro do Poder Judiciário, do Ministério Público, das Defensorias Públicas, das Procuradorias, dos Tribunais de Contas ou de qualquer outra carreira jurídica **que esteja sendo pago: i)** com base na simetria com a Magistratura; **ii)** com fundamento nas liminares deferidas nesta ação e nas que lhe são correlatas, ou **iii)** com amparo em atos normativos locais (leis, resoluções ou de qualquer outra espécie).

ii) Determinar que a cessação do pagamento do auxílio-moradia só ocorra quando do implemento financeiro no contracheque do subsídio majorado pelas Leis n.º 13.752/2018 e n.º 13.753/2018.

iii) Suspender, com efeitos prospectivos nos termos do item II acima, as Resoluções CNJ n.º 199/2014 e CNMP n.º 117/2014.

iv) Remeter cópia da presente decisão ao CNJ e ao CNMP para regulamentarem a matéria sub judice, obedecida a presente decisão, vedada qualquer distinção entre os membros da Magistratura e do Ministério Público.

v) Suspender todas as ações em tramitação nos demais tribunais e juízos, individuais ou coletivas, e, prospectivamente, os efeitos de todas as decisões nelas proferidas que tenham como objeto a vantagem sub judice (auxílio-moradia).

vi) Determinar que os efeitos desta decisão também se estendam às ações de minha relatoria e que lhe são correlatas, notadamente à AO 1.773, AO 1.946, a AO 1.776, a AO 1.975 e ACO 2.511.

vii) Esclarecer que esta decisão **não restaura** eventual ato normativo estadual ou de outro ente da federação (lei, resolução ou ato de qualquer outra espécie) que autorizava o pagamento do auxílio-moradia, **aplicando-se a vedação** de pagamento do referido auxílio aos membros da Magistratura, Ministério Público, Defensorias Públicas, Tribunais de Contas, Procuradorias e demais carreiras jurídicas **de todos os entes da federação**, observado o que previsto no item iv supra.

viii) Assentar que o descumprimento desta decisão ou a adoção de qualquer medida para preterir a sua eficácia plena caracteriza, dentre outras infrações, improbidade administrativa da autoridade máxima do órgão que continuar a pagar ou que permitir o pagamento do auxílio-moradia fora dos limites previstos nesta decisão [ênfases originais].

Com a devida vênia, contra esta decisão é que se volta o presente agravo.

III

A decisão agravada merece reforma, *data venia*, uma vez que extrapolou os limites subjetivos da lide, e ampliou o leque de atingidos pela decisão judicial, em processo judicial que só produz efeitos para autores e réu.

Conforme relatado, esta ação originária foi proposta por juízes federais com o objetivo de que lhes fosse reconhecido, quando no exercício de funções em localidades onde não exista residência oficial à disposição, o direito ao recebimento de auxílio-moradia, nos termos do art. 65–II da LOMAN.

O pedido de tutela antecipada foi deferido pelo Relator, em 15 de novembro de 2014, *“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 decisão ora agravada, por sua vez, revogou referido provimento concessivo para *“reconhecer, com efeitos prospectivos nos termos do item II abaixo, a impossibilidade do recebimento do auxílio-moradia por qualquer membro do Poder Judiciário, do Ministério Público, das Defensorias Públicas, das Procuradorias, dos Tribunais de Contas ou de qualquer outra carreira jurídica que esteja sendo pago: i) com base na simetria com a Magistratura; ii) com fundamento nas liminares deferidas nesta ação e nas que lhe são correlatas, ou iii) com amparo em atos normativos locais (leis, resoluções ou de qualquer outra espécie)”*.

Percebe-se, assim que, enquanto o provimento cautelar inicial limitou-se ao reconhecimento do direito às carreiras da Magistratura judicial, a revogação da tutela de urgência ampliou a prestação jurisdicional para determinar a impossibilidade de recebimento do auxílio-moradia por membros do Ministério Público, das Defensorias Públicas, das Procuradorias, dos Tribunais de Contas ou de qualquer outra carreira jurídica que esteja recebendo o benefício com base na simetria com a Magistratura, com fundamento nas liminares deferidas nesta ação e nas que lhe são correlatas ou com amparo em atos normativos locais (leis, resoluções ou de qualquer outra espécie).

O juízo de retratação, revogatório da antecipação de tutela, incluiu carreiras que não constam do polo ativo da demanda como autores e que não podem ser atingidas pelo *decisum*. O decidido nesta ação – liminar ou definitivamente – apenas vincula as partes e tem reflexos para os membros da magistratura judicial.

E nem poderia ser diferente, tendo em vista que esta ação civil – bem como os demais processos para as quais estendidos os efeitos da liminar – são ações de alcance subjetivo, que produzem efeitos somente *inter partes*.

Sabe-se, aliás que, ao proferir uma decisão, o julgador deve ficar adstrito ao pedido formulado pelas partes, de forma a impedir que se configurem vícios, tais como o julgado *extra petita*. Os limites da decisão devem, assim, respeitar não apenas o pedido, mas também a causa de pedir e os sujeitos da relação processual: os chamados limites objetivos e subjetivos da decisão.

Numa demanda civil, o autor escolhe com quem litiga. Aqui, são juízes demandando contra a União, sem que houvesse citação do Ministério Público. No fim, o Ministério Público e o Conselho Nacional do Ministério Público são instados a obrigações sem terem sido citados e sem qualquer possibilidade de defesa. O mesmo, diga-se, aplica-se à Defensoria Pública, ao Conselho Nacional de Justiça e a inúmeras instituições públicas.

Há observar que a atuação da Procuradoria-Geral da República nas ações originárias alcançadas pela decisão proferida nesta AO 1773 deu-se meramente na qualidade de fiscal da lei (*custos legis*); inclusive, algumas destas sequer tramitaram na Procuradoria-Geral da República, a exemplo da AO 1389 e da AO 1975.

Não consta a Procuradora-Geral da República como parte de nenhum dos aludidos feitos, não tendo sido intimada ou alcançada pela decisão que concedeu a liminar na AO 1773. A parte dispositiva desta ação é bastante precisa em conceder o direito a todos os **juízes federais brasileiros**:

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.

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

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

De fato, a decisão apoia-se na simetria entre as carreiras do Judiciário e do Ministério Público, mas em razão do argumento de o auxílio-moradia já ser pago – à luz de critérios diversos constantes da Lei Complementar 75/93 e da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei 8.625/93) – aos membros do Ministério Público da União e dos Estados, respectivamente.

Note-se, por outro lado, que a admissão da Associação Nacional dos Procuradores da República, da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho e da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público nas ações referidas na decisão aqui impugnada em nada afeta a qualidade em que foi chamada a intervir a Procuradoria-Geral da República nos referidos feitos.

Esta modalidade especial de intervenção de terceiros como *amicus curiae* busca – em razão da relevância de uma determinada matéria, de seus possíveis reflexos e repercussões, assim como da representatividade dos postulantes – apresentar dados informativos sobre os fatos e sobre as normas. Não tem, portanto, o *amicus curiae* os mesmos poderes e ônus processuais inerentes às partes, não lhe cabendo – ao menos diretamente – suportar os efeitos da decisão¹.

¹ Nesse rumo: STF, RE 597.165-AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 09.12.14.

Ademais, não se pode descurar que as ações originárias que tramitam no Supremo Tribunal Federal por força do art. 102 –I–n da Constituição são ações abrangidas na competência da Corte unicamente em razão do interesse nacional de toda a magistratura e da necessidade de observância dos princípios constitucionais do juízo natural e da imparcialidade². É dizer: são ações cíveis de conhecimento, de cognição exauriente e que devem ser apreciadas à luz dos princípios processuais que regem ações desta natureza – entre eles, reitere-se, o seu caráter não vinculante e *inter partes*.

Apesar da relevância e da repercussão do decidido nesta AO 1773, é intuitivo que não se trata de julgado em controle concentrado de constitucionalidade, tampouco de pronunciamento em processo julgado sob a sistemática da repercussão geral, não havendo efeitos vinculantes e que transcendam as partes da demanda.

Neste contexto, aliás, importante mencionar que o próprio Ministro Relator já negou seguimento a reclamação ajuizada nesta Corte sob alegada violação ao decidido nesta ação originária, realçando a impossibilidade de ajuizamento de reclamação para assegurar o cumprimento de decisões desprovidas de eficácia vinculante e efeitos *erga omnes*³.

Sem adentrar propriamente no mérito, na legalidade ou na constitucionalidade do recebimento de auxílio-moradia, fato é que esta ação restringe-se ao pagamento ou não do benefício em causa para os **juízes**, nos termos da legislação que rege a magistratura judicial brasileira, limitando-se o julgado àquelas carreiras.

Dessa maneira, se há razões que possam denotar a incompatibilidade do auxílio-moradia com preceitos constitucionais, que recomendem a determinação de não pagamento do benefício a carreiras não constantes do polo ativo desta ação – em especial aos membros do Ministério Público –, necessário que tais fundamentos sejam examinados em processos que ultrapassem as relações *inter partes*, com efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*.

Ainda que fossem consistentes os argumentos trazidos pelo Relator para invocar a necessidade de extensão da medida – "*efetivação do princípio da isonomia na forma mais completa possível do direito ao citado benefício em relação a todos os beneficiários*", "*cenário de incongruência jurídica*", "*o equilíbrio e a ordem nas contas estatais*", além da "*necessidade de observância do princípio da eficiência e da economicidade*" – certo é que o

2 STF. AO 587, relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 30.06.2006.

3 RCL 18886/DF, DJe 13.11.2014.

Ministério Público da União, os Ministérios Públicos dos Estados e o Conselho Nacional do Ministério Público não foram chamados a integrar a lide, a responder a ação e a apresentar provas, nem mesmo intimados da decisão que concedeu a liminar, de modo a revelar, o alcance deste *decisum*, uma incongruência sistêmica mais grave do que aquela que se buscava impedir que se concretizasse.

Ocioso lembrar, de resto, que uma decisão com pretensões terminativas que determina a pessoas até então não integrantes da lide constitui curial mas ostensiva afronta à ampla defesa e ao contraditório. Por isso, igualmente fere a garantia constitucional do devido processo legal, fonte de segurança jurídica necessária para que o Judiciário cumpra seu papel de dirimir conflitos, e não de ensejá-los.

Donde, a afronta, na decisão, ao art. 5º–LIV da Constituição, enunciativo do devido processo legal, tanto quanto do inciso LV da mesma disposição, que proclama a garantia da ampla defesa e do contraditório.

O agravo pretende, portanto, clareza na observância do devido processo legal, que define que uma decisão judicial só válida para as partes (autor e réu), e não atinge, ordinariamente, terceiros que não tenham sido intimados para o contraditório e a ampla defesa.

O devido processo legal confina os efeitos da sentença às partes, àquilo que se pediu, e nunca dispensa contraditório e ampla defesa.

Por outro lado, a relevância, a repercussão e a sensibilidade do tema tratado nesta ação recomendam seja dada primazia ao princípio da colegialidade, submetendo-se sua análise ao Plenário da Suprema Corte.

O princípio da colegialidade traduz diretriz de fundamental importância na regência das deliberações tomadas por qualquer Tribunal, notadamente quando este, no desempenho de sua competência, examina questões que podem atingir a esfera jurídica de várias carreiras e tem relevância do ponto de vista econômico, político e social, como ocorre na espécie.

A decisão ora agravada – ao revogar a tutela antecipada – fez as seguintes ponderações:

[...] Portanto, **o enfrentamento de tema tão sensível como o dos presentes autos, em que se examina a licitude do regime remuneratório das carreiras da Magistratura e do MP**, e em que a repercussão econômica é vultosa para os cofres de todos os entes da federação, não pode desprender-se dos impactos orçamentários resultantes tanto da tutela antecipada deferida quanto do recém-aprovado reajuste dos subsídios, sobretudo no contexto de grave crise econômica que acomete o país.

Em cenários como esse, o Poder Judiciário deve, sempre que possível, proferir decisões ou modificar as já existentes para que produzam um resultado prático razoável e de viável cumprimento. É que, em uma abordagem pragmática e multidisciplinar, a atuação do juiz, como agente político dotado da missão de resolver conflitos intersubjetivos, deve ser informada por três axiomas: o antifundacionalismo, o contextualismo e o consequencialismo.

Primeiro, o Direito não é um fim em si mesmo, mas um processo dinâmico com finalidades sociais. Destarte, as decisões judiciais devem ser avaliadas relativamente à sua potencialidade de resolver e pacificar conflitos reais, fortalecendo relações jurídicas outrora estremecidas, maximizando a normatividade do ordenamento jurídico e promovendo o bem-estar social, sem que o magistrado possa se descuidar dos limites de sua própria função.

Segundo, o exercício da jurisdição é **contextual**. A Constituição é um documento vivo, em constante processo de significação e de ressignificação, cujo conteúdo se concretiza a partir das valorações atribuídas pela cultura política a que ela pretende ser responsiva. Por sua vez, **tais valorações são mutáveis, consoante as circunstâncias políticas, sociais e econômicas**, o que repercute diretamente no modo como o juiz traduz os conflitos do plano prático para o plano jurídico, e vice-versa.

Terceiro, decisões judiciais geram impactos macrossistêmicos que repercutem em um ambiente político e econômico altamente disfuncional e fragmentado, promovendo incentivos e desincentivos variados aos atores sociais e às instituições, tanto em relação àquilo que se vê, como àquilo que não se enxerga. As eventuais respostas dos *players* aos comandos judiciais se consubstanciam em elemento de convicção essencial para o alcance do ponto ótimo da intervenção judicial no mundo fenomênico, em cada caso concreto.

A partir dessa visão, o pragmatismo revoluciona o modo como se problematizam as funções institucionais dos magistrados, bem como a relação entre prática judicial e filosofia deontológica. Cada vez mais, Cortes constitucionais têm adotado explicitamente o discurso consequencial para resolver conflitos, especialmente em contextos de crise política e econômica. Antes um ideário distante, o pragmatismo tornou-se *common place* na prática adjudicativa [ênfase acrescida].

Vê-se, pois, que o próprio Relator reconheceu a extrema sensibilidade da matéria em debate, a corroborar com a tese que aqui se apresenta quanto à necessidade de que a questão seja apreciada pelo colegiado desta Corte.

Apontou-se a relevância do tema em diversos outros trechos da decisão que deferiu a liminar nas referidas ações, tendo por objeto – ressalte-se – o tratamento legal do tema:

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

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

seguintes vantagens: (...)

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

Nesse cenário, a previsão na LOMAN do direito à ajuda de custo pretendida afasta qualquer tese no sentido de que o Poder Judiciário estaria concedendo vantagens pecuniárias não previstas ou com fundamento de validade em lei. O direito à parcela indenizatória pretendido já é garantido por lei, não ressoando justo que apenas uma parcela de juízes o perceba, considerado o caráter nacional da magistratura, tal como reconhecido por esta Corte no julgamento da ADI nº 3.854 da relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

[...]

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.

Em um Estado de Direito, há de se ter em foco a justa equalização das situações sob análise, a fim de que uma pretensa ausência de especificação do que instituído como vanta-

gem legalmente prevista e já paga a inúmeros magistrados não seja obstáculo para sua extensão àqueles que dela foram indevidamente alijados.

Analisado o tema *sub judice* sob uma ótica jurídico-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.

Com efeito, esta AO 1773 e as AOs 1389, 1776, 1946, 1975 assinalam a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciação da matéria em razão unicamente do quanto dispõe o art. 102–I–n da Constituição, uma vez que caracterizado o interesse de toda a magistratura.

Despiciendo recordar que esta demanda chegou a ser pautada para julgamento pela Primeira Turma desta Corte, quando, a pedido do Ministro Marco Aurélio, decidiu o relator afetar o seu julgamento ao Plenário, justamente em razão da relevância do tema. Nesse mesmo rumo, reforçando a importância da matéria, mencione-se a admissão nas ações conexas – aí também incluída a Ação Cível Originária 2511 – de diversas entidades representativas de classe, com o intuito de ampliar os subsídios instrutórios para julgamento da causa.

Não obstante tais circunstâncias, o colegiado não apreciou o tema, nem para ratificar a liminar e as extensões concedidas com amparo no poder geral de cautela, tampouco para decidir sobre a revogação daquele provimento cautelar.

Ora, passados quatro anos desde a concessão da medida, a decisão que agora revogou a antecipação de tutela não apontou qualquer fator que infirmasse os argumentos anteriormente invocados para a concessão da liminar, evidenciasse a ilegalidade ou inviabilizasse a percepção do benefício em causa. Antes, esmerou-se em chancelar a inteira legitimidade normativa do auxílio-moradia, amparada em legislação de décadas.

A decisão confinou-se à invocação do atual enredo orçamentário e de mudanças no cenário político, sobretudo quanto à sanção presidencial da lei que dispõe sobre a conces-

são de reajuste monetário dos subsídios dos membros do Judiciário e da Procuradora-Geral da República, decorrentes da inflação havida entre 2009 e 2014. Não se trata de aumento.

Embora evidenciados pela decisão agravada plausíveis justificativas e preocupantes motivos para a revogação da tutela de urgência, certo é que o contexto de crise financeira por que passa o país e a concessão do reajuste para os Ministros da Suprema Corte e para a Procuradora-Geral da República não afastam a presença dos requisitos de existência de suporte jurídico à pretensão (probabilidade do direito) e receio da demora no provimento jurisdicional (*periculum in mora*).

Tais aspectos – sem pretender fazer qualquer juízo quanto à legitimidade dos fundamentos invocados pelo pronunciamento ora agravado –, por serem estrangeiros à própria decisão que autorizou a medida e revelarem a ponderação entre fatores jurídicos, políticos, econômicos e sociais, recomendam a análise pelo colegiado desta Corte, propiciando uma final dicção que efetivamente expresse a percepção majoritária de seus integrantes sobre o tema.

Desse modo, merece reforma a decisão agravada, pois **(i)** o decidido nesta ação apenas tem incidência para as partes, com extensão requerida para os membros da magistratura federal judicial; e o juízo de retratação que revogou a antecipação de tutela incluiu carreiras que não constam do polo ativo da demanda e não poderiam ser atingidas pelo *decisum*; **(ii)** a decisão agravada extrapolou os limites subjetivos da causa, uma vez que o presente feito, bem como os demais processos para os quais estendidos os efeitos da liminar, são ações de alcance subjetivo, que produzem efeitos somente *inter partes*; **(iii)** apesar da relevância e da repercussão do decidido nesta ação, não se trata de julgado em controle concentrado de constitucionalidade, tampouco de pronunciamento em processo julgado sob a sistemática da repercussão geral, não havendo efeitos vinculantes, nem *erga omnes*; e **(iv)** a relevância, a repercussão e a sensibilidade do tema tratado neste feito recomendam seja dada primazia ao princípio da colegialidade, submetendo-se a análise da matéria ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, a menos que ocorra o juízo de retratação.

Ante o exposto, requeiro a reconsideração parcial da decisão que revogou a antecipação de tutela para dela excluir o Ministério Público da União, os Ministérios Públicos dos Estados e o Conselho Nacional do Ministério Público e demais instituições que não são parte autora, ou pela submissão deste recurso ao Colegiado, para que seja provido o agravo.

Brasília, 28 de novembro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República