

EXCELENTÍSSIMO **MINISTRO TEORI ZAVASCKI** DO EXCELSO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

ADI n. 5407/MG

AMAGIS – Associação dos Magistrados Mineiros, inscrita no CNPJ sob o n. 16.634.966/0001-10, com sede na Rua Albita, 194, Cruzeiro, Belo Horizonte/MG, vem, por meio de seus advogados, com fulcro no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, requer sua admissão como

AMICUS CURIAE

nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5407/MG, que questiona normas estaduais referentes à concessão de auxílio saúde e de auxílio aperfeiçoamento profissional aos magistrados que atuam na Justiça do Estado de Minas Gerais, nos seguintes termos.

I. DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

O Procurador Geral da República ajuizou a presente ação direta, com pedido de medida cautelar, para arguir a inconstitucionalidade do art. 114, IX e XII, da Lei Complementar do Estado de Minas Gerais n. 59/2001, com a redação dada pelo art. 46 da LC Estadual n. 135/2014, e da Resolução n. 782/2014, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Os dispositivos impugnados instituem o auxílio saúde e o auxílio aperfeiçoamento profissional, a serem pagos aos magistrados do Poder Judiciário de Minas Gerais.

Na petição inicial, o Procurador Geral sustenta que as referidas normas ferem o regime constitucional do subsídio, pois os auxílios em questão supostamente teriam natureza remuneratória e, por isso, não poderiam ser recebidos pelos magistrados cumulativamente com o subsídio, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição Federal.

Alega ainda que as referidas normas ofenderiam a Lei Complementar n. 35/1979 – LOMAN, a qual teria previsto rol taxativo de vantagens a serem pagas aos magistrados. Assim, segundo aduz o PGR, não havendo previsão na LOMAN, a instituição dos auxílios ora em debate estaria violando o art. 93 da Constituição Federal.

Com a devida vênia, a ação direta de inconstitucionalidade não merece prosperar, tanto porque encontra obstáculos formais intransponíveis, quanto em razão de, no mérito, a instituição dos auxílios em tela ser absolutamente constitucional.

II. DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O INGRESSO COMO *AMICUS CURIAE*

A AMAGIS - Associação dos Magistrados Mineiros, constituída há mais de 60 (sessenta) anos, é a principal entidade representativa dos magistrados do Estado de Minas Gerais, o que denota a sua **alta representatividade**.

A associação tem por finalidade a defesa dos interesses da classe e é integrada por todos os magistrados membros do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais. Vejam-se os seguintes termos de seu Estatuto:

“Art. 1. A Associação dos Magistrados Mineiros (AMAGIS), com sede na Capital do Estado de Minas Gerais, na Rua Albita, 194, Cruzeiro, tem por finalidade representar a classe dos magistrados mineiros, promover e intensificar a aproximação, cooperação e a solidariedade entre seus associados, com o objetivo de fortalecer a Justiça.

Art. 2. A fim de atender aos objetivos de sua criação, a Associação:

II – pugnará pela defesa dos legítimos interesses da classe; [...]

Art. 6. São automaticamente considerados sócios efetivos todos os magistrados, membros do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, a partir da respectiva investidura, conservando eles a classificação, ainda que aposentados”.

A matéria em debate nesta ação de inconstitucionalidade envolve os auxílios saúde e aperfeiçoamento técnico direcionados aos magistrados mineiros. Portanto, o tema é **relevante e guarda absoluta pertinência temática** com os objetivos institucionais da AMAGIS, a justificar a sua participação no feito.

Frise-se, ademais, que a AMAGIS – Associação dos Magistrados Mineiros já foi autorizada por essa Corte a atuar em outras ações diretas de inconstitucionalidade que discutiam direitos e prerrogativas de magistrados.

A título exemplificativo, é possível citar a ADI n. 3998/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, que versava sobre o regime de previdência social dos magistrados brasileiros, tendo sido a AMAGIS admitida no processo pelo seguinte despacho:

“Por meio da Petição nº 28.781/2008, a Associação Paulista de Magistrados (APAMAGIS) e a Associação dos Magistrados Mineiros (AMAGIS) requerem seu ingresso no feito na qualidade de *amici curiae*.

[...]

Assim, com fundamento no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, defiro o pedido da Associação Paulista de Magistrados - APAMAGIS e da **Associação dos Magistrados Mineiros - AMAGIS para que possam intervir no feito na condição de *amici curiae***. À Secretaria para a inclusão dos nomes das interessadas e de seus patronos.

(ADI 3998/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 31/03/2008).

Dessa forma, constatada a alta representatividade da AMAGIS, bem como a relevância do tema e a pertinência temática com as suas finalidades institucionais, requer-se sua admissão no feito como *amicus curiae*, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999.

III. DO OBJETO DA ADI n° 5407/MG

a. *Preliminarmente: do não conhecimento da ADI*

De início, é evidente o não cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

A ADI n° 5407/MG tem como objeto a arguição de inconstitucionalidade do art. 114, IX e XII, da Lei Complementar Estadual 59/2001, e a Resolução 782/2014, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que preveem a concessão de auxílio-saúde e auxílio-aperfeiçoamento profissional aos magistrados mineiros.

Acontece que, **no que tange ao auxílio-saúde**, tais atos normativos têm como fundamento de validade direto não a Constituição da República, mas sim **outra norma infraconstitucional**, de caráter abstrato e de âmbito nacional, qual seja, a **Resolução n° 207/2015, do Conselho Nacional de Justiça** – que sequer foi mencionada na presente ação.

O art. 5º da Resolução n° 207/2015 prevê que:

Art. 5º **Os tribunais devem**, observadas as condições e realidades locais:

II – prestar assistência à saúde, de forma indireta, por meio de **planos de saúde e/ou auxílio saúde**, observados padrões mínimos de cobertura que poderão ser fixados pelo CNJ, bem como critérios de coparticipação (grifo nosso).

Destaque-se que em virtude da amplitude e abstração do dispositivo transcrito, bem como a competência constitucional do CNJ para tanto, a aludida Resolução passou a servir como parâmetro para os atos

normativos referentes ao auxílio-saúde dos magistrados, chancelando e ratificando as leis e resoluções já vigentes que não a contrariavam, dentre elas a LC Estadual 135/2014.

Percebe-se, pois, que a Resolução nº 207/2015 do CNJ é a norma de caráter primário e de abrangência nacional, que determina a regulamentação do auxílio-saúde por todos os Tribunais do país.

Aliás, imprescindível destacar que o próprio Procurador Geral da República, na Ação Civil Originária nº 1.924/DF, que tratou do auxílio-alimentação para os juízes, classificou as resoluções editadas pelo CNJ como atos normativos primários, *verbis*:

“21. Parte-se da premissa de que a Resolução CNJ nº 133 é ato normativo primário e situa-se no rol de competências conferidas pela Constituição Federal ao CNJ. Isso porque a Suprema Corte, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367/DF, afirmou caber ao CNJ o papel de “formulador de uma indeclinável política judiciária nacional” e que “somente um órgão de dimensão nacional e de competências centralizadas” poderia responder aos desafios da modernidade e “às deficiências oriundas de visões e práticas fragmentárias na administração do Poder”. (...)

Desta forma, tanto a Lei Complementar 135/2014, quanto a Resolução 782/2014, objetos da presente ADI, nada mais fazem do que regulamentar aquilo que a Resolução 207 do CNJ veio a determinar e, portanto, **sobre tais atos normativos não cabe controle de constitucionalidade, mas apenas de LEGALIDADE.**

Vale dizer, sobre as normas estaduais impugnadas apenas é possível analisar se ultrapassam ou não **os limites definidos pela Resolução 207/2015**, o que se traduz em mero **controle de legalidade.**

O controle de constitucionalidade só seria possível, neste caso, se inexistente norma infraconstitucional primária que as precedessem; ou se a ADI impugnasse diretamente a norma primária (a Resolução 207 do CNJ), **o que não ocorre no presente caso.**

Conforme destacado, a petição inicial IGNORA POR COMPLETO a existência da referida Resolução n. 207 do CNJ, como se desconhecesse sua existência, o que evidencia o equívoco cometido pelo i. PGR, ora Autor.

De todo modo, mesmo que se entendesse que a Resolução n° 207 do CNJ não é a norma primária da qual deriva o auxílio-saúde – o que se admite apenas a título argumentativo –, **ainda assim este auxílio não decorreria diretamente da Constituição Federal, mas sim da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN**, como ocorre no caso do **auxílio-aperfeiçoamento profissional**.

Assim, a discussão colocada pelo Procurador Geral da República envolveria apenas eventual ofensa **reflexa e oblíqua** à Constituição Federal, o que deve levar também ao seu não conhecimento.

Com efeito, o Autor, a todo momento, traz ao debate a suposta falta de congruência das normas estaduais impugnadas com a LOMAN. Alega que quaisquer vantagens pecuniárias devidas a magistrados necessitam de previsão expressa nesse diploma, de modo que, por não estarem previstos os auxílios saúde e aperfeiçoamento profissional, seu pagamento não seria legítimo.

A Advocacia Geral da União, embora favorável à ação, também deixou transparecer que a discussão em tela passa pela análise da legislação infraconstitucional, nos termos do seguinte trecho da ementa de sua manifestação:

“(…) Inconstitucionalidade das normas impugnadas, que versam sobre matéria própria ao Estatuto da Magistratura **em descompasso com a disciplina constante da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n° 35/79)**”.

Incontroverso, portanto, que se trata de **CONTROLE DE LEGALIDADE – e não de constitucionalidade**, como tenta fazer crer o Procurador Geral da República.

Tanto é assim que, para fundamentar sua pretensão, o Autor colacionou inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça (fls. 9/12 da petição inicial), o que apenas demonstra que a presente controvérsia é de cunho infraconstitucional.

Perante tais circunstâncias, mesmo que de suposto vício de ilegalidade se pudesse extrair alguma violação à Constituição, esta seria apenas **REFLEXA ou OBLÍQUA, o que também não enseja o controle constitucional concentrado.**

Nesse sentido, em caso bastante similar ao presente, de relatoria do Exmo. Min. Celso de Mello, este excelso Supremo Tribunal Federal já se manifestou. *In verbis*:

ADIN - SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR (SNDC) - DECRETO FEDERAL N. 861/93 - **CONFLITO DE LEGALIDADE** - LIMITES DO PODER REGULAMENTAR - **AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.** - Se a interpretação administrativa da lei, que vier a consubstanciar-se em decreto executivo, divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o ato secundário pretendeu regulamentar, quer porque tenha este se projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer, ainda, porque tenha investido contra legem, **a questão caracterizara, sempre, típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade,** a inviabilizar, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata. - **O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que materialmente deve estar adstrito poderá configurar insubordinação executiva aos comandos da lei.** Mesmo que, a partir desse vício jurídico, se possa vislumbrar, num desdobramento ulterior, **uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade reflexa ou oblíqua, cuja apreciação não se revela possível em sede jurisdicional concentrada.** (Fonte: STF, ADI 996 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ 06-05-1994) (grifo nosso).

De fato, não parece ser razoável atrair a competência originária do Pretório Excelso para todas as demandas envolvendo auxílios pontuais e específicos a magistrados estaduais.

Frise-se ainda que os precedentes existentes nesta Corte, em sede de competência originária, sobre temática similar à presente – direitos e prerrogativas de magistrados – decorrem do art. 102, I, ‘n’, da Constituição Federal, que estabelece que compete ao STF julgar “ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados”.

Este dispositivo, contudo, não é aplicável ao caso em tela, pois aqui se trata de auxílios aos magistrados do Estado de Minas Gerais.

Por fim, buscando ilustrar a inconveniência do ajuizamento de ADI contra norma secundária, deve-se explicitar que o auxílio-saúde fora implementado por diversos Tribunais de Justiça de vários entes da Federação, tais como: Estado do Rio de Janeiro (Lei n° 5.535/09), Estado do Paraná (Lei n° 16.954/2011), Estado de Santa Catarina (LC n° 606/2013), Estado de Rondônia (Resolução n° 006/2013), etc.

Assim, a busca pelo controle concentrado da constitucionalidade de lei de APENAS UM DOS ENTES FEDERATIVOS, além de impossível no presente caso por se tratar, como visto, de controle de legalidade, ainda feriria o **princípio da isonomia entre os entes da federação**, haja vista que a declaração da inconstitucionalidade da Lei mineira não comprometeria o auferimento do auxílio-saúde pelos magistrados em exercício em outros estados (como RJ, PR, SC, RO).

Demonstra-se, pois, o **caráter de seletividade** da presente ADI, o que, *data máxima vênia*, não pode ser admitido.

Não há qualquer motivo aparente que justifique a parcialidade da escolha, mormente quando se sabe que os membros do Ministério Público deste mesmo Estado (Minas Gerais) são beneficiários do auxílio-saúde nos exatos moldes previstos aos magistrados mineiros, como comprova a Lei Orgânica do MPMG (LC n° 34/94), *verbis*:

“Art. 119. Além dos vencimentos, serão outorgadas ao membro do **Ministério Público** as seguintes vantagens:

XX – **auxílio-saúde, limitado a 10%** (dez por cento) do subsídio mensal, conforme critérios estabelecidos em resolução do Procurador-Geral de Justiça” (grifo nosso).

Lembre-se, ademais, que a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais não foi objeto de nenhuma manifestação do PGR.

Dessa forma, e diante do intransponível vício que macula a presente ação, requer-se o não conhecimento da presente ADI, com consequente extinção do processo sem resolução do mérito.

b. Da inexistência de violação do art. 93 da CF – da competência do CNJ para regulamentar as vantagens concedidas aos magistrados até que entre em vigor o novo Estatuto da Magistratura

Caso se ultrapassem os óbices de conhecimento acima explicitados, ainda assim a presente ADI não prospera, visto que, no mérito, os argumentos levantados na petição inicial não merecem subsistir.

O Autor parte do pressuposto de que, até a entrada em vigor o novo Estatuto da Magistratura, as vantagens a juízes seriam disciplinadas exclusivamente pela Lei Complementar n. 35/1979.

Essa premissa, contudo, está equivocada. A competência para regular as questões de ordem administrativa da magistratura brasileira é constitucionalmente atribuída ao **Conselho Nacional de Justiça**.

De fato, a Emenda Constitucional n° 45/2004 conferiu ao CNJ competência para **controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário**, bem como para **expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência** (art. 103-B, § 4º, da CF).

Essa atribuição é pacificamente reconhecida pelo e. STF. Com efeito, para a Suprema Corte, o CNJ tem competência para expedir atos normativos, no exercício de suas prerrogativas institucionais, que imponham comandos e obrigações de cunho administrativo. Nesse sentido, já se pronunciou o Pretório Excelso no MS 27.621/DF:

“O art. 103-B da CR, introduzido pela EC 45/2004, dispõe que o CNJ é órgão com atribuições exclusivamente administrativas e correicionais, ainda que, estruturalmente, integre o Poder Judiciário. No exercício de suas atribuições administrativas, encontra-se o poder de ‘expedir atos regulamentares’. **Esses, por sua vez, são atos de comando abstrato que dirigem aos seus destinatários comandos e obrigações, desde que inseridos na esfera de competência do órgão. O CNJ pode, no lido exercício de suas funções, regulamentar condutas e impor a toda magistratura nacional o cumprimento de obrigações de essência puramente administrativa**” (MS 27.621, rel. p/ o ac. min. Ricardo Lewandowski, Plenário, *DJE* de 11-5-2012.)

Portanto, até que entre em vigor o novo Estatuto da Magistratura, **incumbe ao CNJ expedir normas gerais e abstratas acerca do funcionamento do Poder Judiciário nacional**, o que logicamente inclui a previsão de verbas indenizatórias, afastando, por si só, a alegação de que o rol de vantagens previsto no art. 65 da atual LOMAN seria taxativo.

Aliás, é esse o entendimento do Procurador Geral da República, que por diversas ocasiões reconheceu a competência do CNJ para expedir normas que instituem verbas indenizatórias aos magistrados.

O primeiro exemplo diz respeito ao parecer do Procurador Geral da República na Ação Civil Originária nº 1.924/DF, que tratou do auxílio-alimentação para os juízes, *verbis*:

“21. Parte-se da premissa de que a Resolução CNJ nº 133 é ato normativo primário e situa-se no rol de competências conferidas pela Constituição Federal ao CNJ. Isso porque a Suprema Corte, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367/DF, afirmou caber ao CNJ o papel de “formulador de uma indeclinável política judiciária nacional” e que “somente um órgão de dimensão nacional e de competências

centralizadas” poderia responder aos desafios da modernidade e “às deficiências oriundas de visões e práticas fragmentárias na administração do Poder”. (...)

22. No caso, não há como negar que a extensão do auxílio-alimentação à magistratura é atividade eminentemente administrativa. [...]

25. Firmado, portanto, que **o CNJ está habilitado a editar atos normativos primários sobre remuneração da magistratura**, é preciso agora examinar a questão.”

O segundo exemplo é a manifestação do PGR nos autos da Ação Originária 1.773/DF, que trata do recebimento de auxílio moradia pelos magistrados. No parecer, o d. Procurador Geral entendeu ser possível a integração da LOMAN com outros atos normativos, *in verbis*:

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

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

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

estaduais discrepantes sobre o tema. Para os membros do Supremo Tribunal Federal, caberá ao próprio órgão disciplinar o instituto”.

Daí se percebe a incoerência e a inconsistência da argumentação da Procuradoria Geral da República na presente ADI, na medida em que sustenta, ao longo de praticamente toda a petição inicial, que a LOMAN possui rol taxativo de vantagens devidas a magistrados.

Além do mais, sequer seria razoável supor que o rol de vantagens previstas no art. 65 da LOMAN seja exaustivo, mormente considerando que se trata de Lei datada do ano de 1979, já não mais apta a regular as atuais e complexas questões relativas à nova realidade do Poder Judiciário.

Corroborando tal assertiva, mais uma vez, o exemplo do auxílio-alimentação, que embora não expressamente previsto no art. 65 da LOMAN, teve, ainda que em sede liminar, a sua concessão aceita pelo Exmo. Min. Luiz Fux na Ação Civil Originária nº 1924, nos seguintes termos:

“Ainda no que concerne à análise da fumaça do bom direito, é imperioso lembrar que a concessão do auxílio-alimentação não foi reconhecida por um ato precário, mas por um ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, órgão administrativo de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e profundo conhecedor da realidade sobre a matéria. É preciso prestigiar, em uma análise primu ictu oculi, a relevância institucional da decisão tomada pelo CNJ que, quanto à matéria dos autos, reforça a validade das diversas leis estaduais que, também, asseguram o direito ao auxílio-alimentação aos Juizes de Direitos. Nesse contexto, o deferimento de uma liminar nestes autos conduziria, ainda que indiretamente, à conclusão precipitada de que as Casas Legislativas de diversos estados da federação permitem o pagamento de auxílio-alimentação aos juizes, atuaram inconstitucionalmente, bem como que o Conselho Nacional de Justiça praticou uma flagrante inconstitucionalidade ao estender a magistrados brasileiros o direito ao auxílio-alimentação”.

Conclui-se, em suma, que a alegação de que a LOMAN proibiria a implementação de novas verbas não apenas é totalmente desarrazoada, como resta superada por esta Suprema Corte – razão pela qual deve ser desconsiderada pelos Excelentíssimos Ministros que a compõe.

Dito isso, fato é que o CNJ, por meio da Resolução nº 207/2015, de maneira absolutamente legítima, previu a possibilidade de fixação de auxílio-saúde para os magistrados. Assim o fez nos seguintes termos:

“Art. 5º Os tribunais devem, observadas as condições e realidades locais:

II – **prestar assistência à saúde, de forma indireta, por meio de planos de saúde e/ou auxílio saúde**, observados padrões mínimos de cobertura **que poderão ser fixados pelo CNJ**, bem como critérios de coparticipação.”

Desta feita, a previsão do auxílio saúde pelas normas mineiras está em total consonância com o que o CNJ estipulou sobre a matéria, sendo, portanto, manifestamente constitucional.

Tal circunstância denota, inclusive, que posicionar-se pela inconstitucionalidade dos benefícios previstos pelo CNJ exigiria, **no mínimo**, que se questionasse na petição inicial a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45 (que atribuiu tais poderes ao Conselho Nacional de Justiça), bem como da Resolução nº 207/2015 (norma abstrata de âmbito nacional sobre o tema) – o que, frise-se, não foi feito nestes autos.

Isto, porque sustentar que a Lei Complementar Estadual n. 135 do Estado de Minas Gerais e que a Resolução 782/2014 do TJMG concederam benefícios indevidos aos magistrados, por mera falta de previsão expressa na LOMAN, representa não só um afronta a competência constitucional do Conselho Nacional de Justiça, instituído pela Emenda Constitucional n. 45, mas também à autonomia administrativa e financeira dos estados para organizar a sua própria justiça.

Por fim, não é demais lembrar que o pagamento do auxílio-saúde vem sendo realizado com recursos próprios do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e não com os duodécimos repassados pelo Poder Executivo.

Logo, por todo o exposto, não subsiste o argumento do PGR segundo o qual os auxílios em questão seriam inconstitucionais por supostamente ofender o art. 93 da Constituição Federal.

c. Da inexistência de violação do art. 39, § 4º, da CF – do caráter indenizatório dos auxílios impugnados

O Procurador Geral da República, na petição inicial, sustenta que a instituição dos auxílios saúde e aperfeiçoamento profissional ofendem o regime constitucional do subsídio (art. 39, § 4º, da CF), sob o argumento de que tais verbas teriam caráter remuneratório. De acordo com o PGR, os auxílios não estariam vinculados ao desempenho de atividades extraordinárias, o que descaracterizaria, segundo alega, a natureza indenizatória da parcela.

Com o devido respeito, a argumentação expendida na inicial não merece prosperar, por razões evidentes.

De acordo com a Constituição Federal, subsídio é a parcela única que reúne todas as verbas de natureza remuneratória eventualmente devidas aos membros de Poder, tais como vencimento básico, gratificações, adicionais, prêmios, abonos e verbas de representação, ou seja, todas as importâncias devidas a título de contraprestação pelo exercício do cargo público.

Por sua vez, as verbas indenizatórias não se incluem no subsídio e sequer estão limitadas ao teto constitucional, conforme já decidido pelo e. STF em diversas oportunidades (ACO 1924/DF, 03/05/2012, Relator Ministro Luiz Fux; RE 606.358/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, 18/11/2015 – ainda não publicado). Isso porque se destinam a reparar ou a compensar determinada situação vivida pelo agente público no desempenho de sua função, e não a remunerar o serviço ordinariamente prestado.

No caso vertente, o nítido intuito reparatório dos auxílios ora em debate revela sua natureza jurídica indenizatória, portanto afasta a alegada ofensa ao regime do subsídio (art. 39, § 4º, da CF).

O auxílio aperfeiçoamento profissional destina-se a **reembolsar** gastos realizados pelos magistrados mineiros com livros jurídicos e com materiais de natureza intelecto-profissional. Desse modo, tendo como objetivo compensar despesas, a verba foge do conceito de remuneração e caracteriza-se como verdadeira verba indenizatória.

Saliente-se, ademais, que tal auxílio não foi objeto de regulamentação pelo TJMG, razão pela qual ainda não está sendo pago aos magistrados.

Por sua vez, o auxílio saúde, embora não seja pago na forma de reembolso, mas sim de parcela fixa predeterminada, também é verba de natureza indenizatória.

Verba indenizatória não é necessariamente sinônimo de reembolso. Nesse sentido, diversas espécies reconhecidamente indenizatórias são corriqueiramente pagas aos magistrados sob a forma de parcela fixa predeterminada, como é o caso do **auxílio alimentação** (Resolução nº 133/CNJ) e do **auxílio moradia** (Resolução nº 199/CNJ).

A propósito, na Ação Civil Originária nº 1924/DF, o Ministro Luiz Fux deixou de deferir a liminar que requeria a suspensão do pagamento do auxílio alimentação aos magistrados, nos seguintes termos:

“Na atual conjuntura, em que o subsídio é percebido em parcela única e há um **controle efetivo e rigoroso do CNJ quanto aos abusos, são admitidas as parcelas de caráter indenizatório, ex vi do art. 37, §11, da Carta de 1988, tal como a impugnada.** Como se não bastasse a abordagem do tema sob uma perspectiva constitucional, cumpre rememorar que o recebimento da parcela questionada tem, no âmbito federal, fundamento no artigo 52 da Lei nº 5.010/66 que, recebido pela Carta de 1988 com estatutura de Lei Complementar, possui a seguinte redação: “Art. 52. Aos

Juizes e servidores da Justiça Federal aplicam-se, no que couber, as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União”.

Sob a ótica da justiça, o pagamento de auxílio-alimentação a juizes não representa qualquer imoralidade, ilegalidade ou inconstitucionalidade em uma leitura, tal como a conduzida pelo CNJ quando da edição da novel Resolução n° 133, do texto constitucional que reconheça o caráter simétrico entre a magistratura, que é nacional, e os membros do Ministério Público. Destaco, para afastar eventual tese de grave lesão ao erário, que o montante recebido por cada magistrado sob a rubrica de auxílio-alimentação **não é e nem deve ser percebido por magistrados inativos**, mercê de seu quantitativo individual ser diminuto.”

(trecho da decisão liminar do Ministro Luiz Fux proferida na ACO 1924/DF, 03/05/2012).

Ademais, pelo princípio da simetria institucional, **o auxílio alimentação e o auxílio moradia também são pagos aos membros do Ministério Público da União** (Portarias n° 9/2015 e n° 71/2014, ambas do Procurador Geral da República), não sendo computados em seu subsídio.

Também aos membros do Ministério Público da União é garantida assistência à saúde, não por meio do pagamento de auxílio, mas sim de plano de saúde (Portaria n° 231/2012 do PGR).

Ora, tendo em vista que a Resolução n° 207/CNJ previu que a assistência à saúde do magistrado pode ser prestada tanto por meio de auxílio saúde quanto por plano de saúde, a escolha por instituir o auxílio não torna a verba inconstitucional. E mais, caso fosse adotado o pagamento de plano de saúde, também se estaria arguindo sua inconstitucionalidade?

Isto, porque a diferença entre eles se refere, tão somente, ao modo administrativo de deferir o benefício.

Desta feita, a simetria constitucional opera-se da mesma forma, como direito da magistratura às vantagens obtidas pelo Ministério Público. Tal assertiva é referendada, também, pela **Resolução n° 133, do CNJ**, “que

16/19

dispõe sobre a simetria constitucional entre Magistratura e Ministério Público e equiparação de vantagens.”

Perante tais circunstâncias, novamente se percebe o **caráter seletivo da presente ação direta** proposta pelo Procurador Geral da República, o que não pode ser admitido perante o arranjo institucional democrático instaurado pela CF/88.

Portanto, caso conhecida a ADI nº 5407/MG – o que apenas se argumenta – o julgamento pela improcedência é medida que se impõe.

IV. DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA LIMINAR

A Procuradoria Geral da República requer seja suspensa cautelarmente a eficácia das normas impugnadas, que autorizam a concessão dos auxílios saúde e aperfeiçoamento profissional aos magistrados do Estado de Minas Gerais.

Sustenta que o perigo da demora decorre do fato de que continuarão a ser efetuados pagamentos indevidos dos auxílios saúde e aperfeiçoamento profissional aos membros da magistratura judicial de Minas Gerais.

Data vênia, os requisitos necessários para o deferimento de medida cautelar não estão presentes *in casu*.

É cediço que a concessão de medida liminar, já excepcional nas ações ordinárias, reveste-se de **condições ainda mais rigorosas em sede de controle abstrato de normas**, à vista da presunção de validade dos atos estatais, inclusive os normativos.

Assim, a jurisprudência desta Suprema Corte, desde longa data, exige, além dos critérios ordinários do *fumus boni juris* e *periculum in mora*, a satisfação dos requisitos da insuportabilidade dos danos emergentes dos atos impugnados e a necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão a

ser proferida na causa¹. Alguns julgados exigem ainda a relevância do pedido e a conveniência da medida².

De todo modo, quer-se destacar que, não obstante os critérios de concessão de medida liminar em controle concentrado sejam mais rigorosos, nem mesmo os requisitos ordinários (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) foram preenchidos no presente caso.

No tocante ao auxílio saúde, conforme foi exaustivamente demonstrado acima, ausente o *fumus boni iuris*, tendo em vista que (i) se trata de verba de natureza indenizatória; (ii) o simples fato de não ter previsão expressa na LOMAN não a torna inconstitucional, por ser incontroverso que o rol do art. 65 não é taxativo; e (iii) a verba discutida foi objeto da Resolução n° 207/2015, do Conselho Nacional de Justiça, que é o órgão competente para expedir as normas acerca da matéria até que entre em vigor o novo Estatuto da Magistratura – competência esta determinada pela EC n° 45/2004. **As normas impugnadas são, portanto, constitucionais.**

Ademais, o lapso temporal decorrido entre a edição do ato normativo e o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade desautoriza o reconhecimento do *periculum in mora*, pois o auxílio-saúde já vem sendo pago há mais de um ano.

No que tange ao auxílio aperfeiçoamento profissional, inequivocamente prescinde do *periculum in mora*, haja vista que sequer foi regulamentado – razão pela qual não está sendo pago pelo Tribunal –, e não há qualquer previsão de que este o regulamentará em futuro próximo.

Desta forma, o indeferimento do pedido liminar, ante a ausência dos requisitos técnicos que o justificam, é medida que se impõe.

¹ STF, ADI 96 MC/RO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18/10/1989.

² STF, ADI 400, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 22/11/1990, ADI 834 MC/MT, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 11/02/1993 e ADI 1.549 MC, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 16/12/1996.

V. DAS CONCLUSÕES

Por todo o exposto, a AMAGIS – Associação de Magistrados de Minas Gerais requer **seja deferido o seu ingresso como *amicus curiae***, diante de sua representatividade e da relevância do tema, e manifesta-se no seguinte sentido:

- (i) **Não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade**, seja por envolver mero controle de legalidade (e não constitucionalidade), seja pelo fato de que suposta ofensa reflexa à Constituição Federal não enseja apreciação jurisdicional concentrada;
- (ii) E no mérito, seja a ação direta de inconstitucionalidade **julgada totalmente improcedente**, pelas razões anteriormente expostas.

Nestes termos, pede deferimento.
Brasília, 18 de dezembro de 2015.



GILSON DIPP
OAB/RS 5112



RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO
OAB/DF 25.120