



Conselho Nacional de Justiça

Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0001896-49.2016.2.00.0000
Requerente: GEORGEO ANTONIO CESPEDES PASSOS
Requerido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE - TJSE

DECISÃO

Trata se de Procedimento de Controle Administrativo proposto por GEORGEO ANTONIO CESPEDES PASSOS contra o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE – TJSE, em que o Requerente questiona decisão exarada nos autos do Processo Administrativo 2015/239, que autorizou o pagamento de valores retroativos do auxílio-moradia de 25/10/2006 a 29/12/2011, bem como as diferenças de parcelas pagas de 01/12 a 15/09/2014 aos magistrados sergipanos.

Segundo relata, a autorização para o pagamento dos retroativos em questão estaria amparada no fundamento de que o direito ao auxílio-moradia teria como origem a previsão contida na Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979 (LOMAN) e por tal razão, a existência de pedido administrativo datado 25/10/2011 suspenderia a prescrição das parcelas vencidas, devendo o quinquênio prescricional ipso facto ser contado a partir de 25/10/2006.

Sustenta que *“pela interpretação literal do preceito insculpido no ‘caput’ do art. 65 da LOMAN, está claro que o comando possui natureza autorizativa e condicionada à edição de Lei. E a primeira norma a prever o pagamento do auxílio moradia para os magistrados no Estado de Sergipe foi a Lei nº 216, de 29 de dezembro de 2011, publicada no Diário Oficial do Estado nº 26.395 de 06/01/2012, com entrada em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 01/01/2012.”*

Assim, segundo entende o Requerente, apenas com a entrada em vigor da Lei Estadual n. 2016, de 29 de dezembro de 2011 estaria de fato regulamentado o pagamento do auxílio-moradia, para efeitos, inclusive de contagem dos prazos prescricionais.

Quanto às diferenças de parcelas referentes ao período de 01/12 a 15/09/2014, sustenta que, em sendo a decisão do TJSE fundamentada na decisão liminar exarada pelo Min. Luiz Fux, nos autos da Ação Originária n. 1.773/DF, em tramite perante o Supremo Tribunal Federal, “o termo a quo para cumprimento da decisão seria a data de publicação daquele julgado (15/09/2014)”.

A par de tais premissas, aduz, ainda, contrariedade à Resolução CNJ n. 199/2014[[1](#)][1].

Ao final, requer liminarmente, *in verbis*:

“A concessão de liminar para suspender a eficácia da decisão prolatada pelo Pleno do Tribunal de Justiça de Sergipe, nos autos do Processo Administrativo nº 2015/239, e a consequente suspensão dos possíveis pagamentos retroativos e diferenças de auxílio moradia aqui tratados, até o julgamento do presente Procedimento de Controle Administrativo” (ID 1931265).

Informações foram prestadas pelo TJSE (Id. 1937135).

É o relato. Decido.

A decisão adotada nos autos processo administrativo 2015/239, que determinou o pagamento do auxílio-moradia retroativo aos magistrados integrantes do TJSE, está amparada nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Pois bem, feitas tais ponderações e diante do quadro normativo acima retratado, é de ser ver que no Estado de Sergipe o pagamento do auxílio-moradia aos magistrados se verificou por intermédio dos regramentos contidos nas Resoluções TJSE de nsº 05/2012 e 27/2014, que promoveram a regulamentação da já mencionada alínea ‘d’ do inciso I do artigo 5º, da Lei Complementar Estadual nº 129/2006, com a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 2016/2011, estando em vigor a última das referenciadas Resoluções.

Por evidente, ditas Resoluções não promoveram a criação do ‘direito’ a ajuda de custo para moradia, já que este preexistia por força do regramento já referenciado, notadamente a LOMAN, mas tão somente promoveram a regulamentação quanto a sua forma de pagamento, mesmo porque a resolução, como ato normativo, nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ainda que possam veicular uma decisão concreta, devem ser reservadas para expressão da normatividade

intermediária (In. Curso de Direito Administrativo, 16ª ed. – Forense, p. 172)

No caso em análise, não se pode olvidar, quanto à edição das referenciadas Resoluções, que a permissibilidade de suas edições decorre da própria legalidade e, quanto a esta, o aspecto de se tratar do próprio núcleo da função administrativa, no dizer de Lucia Valle Figueiredo, que ainda acrescenta que ‘os atos administrativos somente podem ser emanados em relação de absoluta conformidade com a lei. Conforme Stassinopoulos, em seu *Traité des Actes Administratifs*, os atos administrativos são *secudum legem*’ (In. Curso de Direito Administrativo, 9ª ed. – Malheiros, p. 189).

Por evidente, observados os requisitos legais, essenciais para a edição das mencionadas Resoluções, não nasceu ali o direito à percepção do auxílio-moradia, mas sim o instante em que, disciplinada a forma de pagamento, passou a ser pago aos magistrados que apresentaram seus requerimentos na forma e modo definidos pela alta administração do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, no caso, o Tribunal Pleno.

Dentro de tal ótica, o requerimento agora apresentado pela Associação dos Magistrados do Estado de Sergipe possui adequação e pertinência, vez que a verba perseguida somente veio a ser paga pelo Tribunal de Justiça depois de editadas as referenciadas Resoluções, mas o direito propriamente dito já havia sido reconhecido, como anteriormente explicitado”. (Id 1931267, pag. 7 e ss.)

O auxílio-moradia encontra previsão legal no art. 65, II, da Lei Complementar nº 35/79, segundo o qual, *in verbis*:

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

I - *omissis*

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

Os parâmetros para concessão da parcela aos magistrados, foram definidos na Resolução CNJ n. 199/2014, nos seguintes termos:

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.

Art. 4º A ajuda de custo para moradia deverá ser requerida pelo magistrado, que deverá:

I - indicar a localidade de sua residência;

II - declarar não incorrer em quaisquer das vedações previstas no art. 3º desta

Resolução;

III - comunicar à fonte pagadora da ajuda de custo para moradia o surgimento de quaisquer dessas vedações.

Art. 5º As despesas para o implemento da ajuda de custo para moradia correrão por conta do orçamento de cada Tribunal ou Conselho, gerando a presente Resolução efeitos financeiros a partir de 15 de setembro de 2014.

Convém ponderar que, tanto pela perspectiva do caráter nacional da magistratura, quanto pelos efeitos propagados pela Resolução CNJ n. 199/2014, o tratamento dispensado ao auxílio-moradia devido aos magistrados e eventuais desdobramentos daí decorrentes, como, v.g., o pagamento retroativo da parcela, são questões que merecem a atenção deste Conselho.

Tanto assim, que, no contexto da própria decisão liminar exarada nos autos da Ação Originária n. 1.773/DF, o CNJ foi instado a intervir dada a *“...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.”* E tal regulamentação resultou na edição da Resolução CNJ n. 199/2014.

Por tais razões, a hipótese dos autos sugere que a matéria ora debatida não se insere no contexto daquelas situadas na seara de autonomia dos Tribunais, de sorte a ser tratada em atos administrativos isolados pelas cortes do País.

Corroborando esse entendimento, tem-se recente decisão exarada nos autos do PP 0006055-69.2015.2.00.0000 pelo o eminente Conselheiro Bruno Ronchetti, na qual sua Excelência analisando a extensão dos efeitos da Resolução CNJ n. 199/2014, determinou a suspensão do pagamento do auxílio-moradia aos magistrados inativos do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, consignado, in verbis:

“Destaque-se, por oportuno, que até o presente momento não existe nenhuma decisão do Supremo Tribunal Federal contra a aludida Resolução, que, frise-se, é de observância obrigatória pelos Tribunais, estando pendente de análise, no STF, pedido formulado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, nos autos da AO 1.946/DF, sobre a percepção de auxílio-moradia aos magistrados aposentados.

Assevere-se, ainda, que, em razão de sua força vinculante, o mencionado ato normativo do CNJ não comporta nenhum juízo de conveniência e oportunidade, seja pelo ordenador de despesas seja por órgão administrativo do Tribunal, quanto a sua aplicação, que, repita-se, é obrigatória. Cuida-se, pois, de ato vinculado do Presidente do Tribunal, que não pode recalcitrar em seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.” (Grifos do original)

Conforme pondera o Min. Dias Toffoli em recentemente decisão nos autos do MS 34.157 [2][2], *in verbis*:

“(...) independentemente da nomenclatura atribuída ao aludido pagamento, a verba percebida a título de auxílio-moradia ostenta caráter indenizatório e seu pagamento a título diverso pode, em análise mais acurada, se apresentar revestido de inconstitucionalidade.”

Por outra perspectiva, sobre os efeitos decorrentes da decisão liminar vigente nos autos da Ação Originária n. 1.773/DF, temos o seguinte:

“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.”

Assim, do quanto apanhado na discussão que estabelece nos autos do presente procedimento, emergem como questões a serem enfrentadas por este Órgão de Controle: 1) a possibilidade de pagamento parcelas retroativas devidas a título de auxílio-moradia, com amparo em decisão liminar exarada pelo Supremo Tribunal Federal; 2) o termo *a quo* a ser considerado para efeitos de contagem do prazo prescricional dessas parcelas.

O debate jurídico ao derredor do pagamento do auxílio-moradia e suas repercussões, como é o caso dos pagamentos retroativos, é matéria controversa e de grande relevância, merecedora *ipso facto* de uma análise acurada e criteriosa por parte deste Conselho.

Tais questões, em juízo de cognição superficial, adquirem ainda mais relevância a se sopesar na hipótese a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado no eventual pagamento indevido de retroativos do auxílio-moradia aos magistrados sergipanos, em se considerando o quadro de crise político-financeira pelo qual perpassa o País.

Ademais, a suspensão do pagamento dos retroativos em questão não representa qualquer prejuízo aos magistrados da Corte Sergipana, na medida em

que tal decisão não altera em nada percepção dos seus vencimentos, bem como o pagamento mensal da referida parcela.

Nesse contexto, à toda evidência, impõe-se submeter a matéria à apreciação do Plenário desta Corte, determinando-se, por ora, como medida acauteladora, a suspensão dos pagamentos retroativos autorizados nos autos do processo administrativo 2015/239 pela Corte Sergipana.

Ante o exposto, **concedo a liminar pleiteada** para determinar a suspensão do pagamento de retroativos do auxílio-moradia autorizados nos autos do processo administrativo 2015/239 pelo TJSE até o julgamento do mérito do presente procedimento de controle administrativo.

Considerando as questões técnico-orçamentárias envolvidas na análise do referido procedimento, oportuno, para melhor instrução quanto à questão de mérito do presente procedimento, colher-se parecer do Departamento de Acompanhamento Orçamentário – DAO, quanto à matéria. De forma mais específica, interessa conhecer acerca da estimativa do impacto orçamentário decorrente do pagamento dos retroativos em questão, bem como sobre eventual existência de previsão orçamentária nas leis de regência – LOA e LDO - a amparar a adoção da medida pelo TJSE, podendo, para tanto, solicitar informações adicionais que entender necessárias ao Tribunal Requerido.

Intime-se com urgência o Tribunal de Justiça de Sergipe, para cumprimento.

Inclua-se o feito em pauta, para ratificação da presente liminar, nos termos do parágrafo único, do art. 99 do RICNJ.

À Secretaria Processual para providências.

Após, nova conclusão.

Brasília, *data registrada em sistema*.

Conselheiro Allemand

Relator

[1][1] A ajuda de custo para moradia no âmbito do Poder Judiciário, prevista no art. 65, II, da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979, de caráter indenizatório, é devida a todos os membros da magistratura nacional.

[2][2] Decisão que manteve a decisão exarada nos autos do PP n. 0006055-69.2015.2.00.0000, **In DJ** n. 83 do dia 29/04/2016.



Assinado eletronicamente por: **LUIZ CLAUDIO SILVA ALLEMAND**
<http://vanadio12.cnj.jus.br:8080/pjecnj/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **1937215**



1605051709418660000001887269