

Exmo. Sr. Ministro Alexandre de Moraes, Dd. Relator ADI 5407/MG

A **Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa, requerer o ingresso como

amicus curiae

(Lei nº 9.868/98, art. 7º, c/c art. 131, § 3º, do RISTF)

com o objetivo de contribuir no debate dessa Corte quando do julgamento do mérito, apresentando óbices à procedência da ação, conforme demonstrará. A despeito de haver norma própria de regência do *amicus curiae* da ação direta de inconstitucionalidade pode a AMB invocar igualmente a presença dos requisitos do art. 138 do CPC/15, uma vez que presente a “relevância da matéria” assim como a “especificidade do tema objeto da demanda” e a “repercussão social da controvérsia” decorrente da pretensão deduzida pelo PGR, no sentido da declaração de inconstitucionalidade de norma estaduais que previram o pagamento de auxílio-aperfeiçoamento e o auxílio saúde aos magistrados mineiros,.

I – O processo foi incluído na pauta do Plenário, mas havendo mais de 800 processos liberados para julgamento mostra-se possível a admissão do amicus curiae, s.m.j, dada a especificidade da matéria e amplitude de representação da AMB

Não desconhece a AMB a jurisprudência dessa Corte no sentido de não ser possível a admissão do *amicus curiae* após a liberação do processo para a pauta de julgamento pelo relator:

EMENTA Agravo regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente. Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4º da Lei nº 9.868/99. (...) 4. O amicus curiae somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADI 4071 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009)

O saudoso Ministro Menezes Direito apontou, no entanto, para o fato de que não era uma norma rígida, mas sim que continha temperamentos, tanto assim que em outras oportunidades a Corte havia deferido o ingresso até mesmo na sessão de julgamento, para permitir a sustentação oral.

O caso, porém, não era dos melhores para definir a questão, como foi acentuado no julgamento, porque sequer a sustentação oral seria possível, uma vez que o relator estava levando a julgamento um agravo regimental contra decisão que negara seguimento à ADI. Mesmo assim houve votos vencidos.

A questão voltou a debate na ADI 5104 e novamente, com vários votos vencidos, prevaleceu o indeferimento, como se pode ver do Informativo n. 747:

INFORMATIVO Nº 747

*TÍTULO ADI: **inquérito policial eleitoral e autorização judicial - 1***

PROCESSO ADI 5104

ARTIGO

*O Plenário, por maioria, deferiu, em parte, pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, para suspender, até julgamento final da ação, a eficácia do art. 8º da Resolução 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral - TSE (“O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante”). A resolução impugnada dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais. Em preliminar, a Corte rejeitou pleito de sustentação oral feito pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e da Associação dos Procuradores da República na condição de “amici curiae”. Na espécie, os pedidos de ingresso foram deduzidos após a inclusão em pauta da presente ação. **O Tribunal reafirmou jurisprudência quanto à impossibilidade de terceiros se manifestarem após a liberação dos autos para julgamento.** Destacou que os “amici curiae” poderiam requerer o seu ingresso por ocasião do julgamento definitivo. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, que acolhiam o pronunciamento dos postulantes. O Ministro Marco Aurélio enfatizava admitir a participação, ainda que o requerimento fosse posterior à inclusão do processo em pauta. O Ministro Gilmar Mendes vislumbrava a possibilidade de, em princípio, rever a jurisprudência. Ressaltava que o STF poderia indeferir o ingresso caso se tratasse de pedido abusivo. O Ministro Celso de Mello sublinhava a importância da admissão do “amicus curiae” porque, de um lado, permitiria a pluralização do debate constitucional e, de outro, conferiria maior legitimidade às decisões do STF, quando tomadas, como na espécie, em sede de controle normativo abstrato. Frisava que, em face do julgamento da presente medida cautelar, poder-se-ia interpretar essa vedação no sentido de não ser possível a admissão do “amicus curiae” depois de incluído o feito em pauta, para efeito de julgamento definitivo. ADI 5104 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 21.5.2014. (ADI-5104)*

Finalmente, voltou a debate no RE c/ RG n. 808.202 em meados do ano de 2017, quando então **firmou-se entendimento de que**, após a liberação da pauta, **não seria vedado o pedido**, mas os requisitos haveriam de ser analisados COM MAIOR RIGOR, como registrou o Ministro Gilmar Mendes no RE n. 597.064 (Decisão singular, DJ. 27/11/2017):

“Ou seja, hodiernamente, o prazo para admissão dessa intervenção anômala passou a ser a liberação do feito pelo relator para julgamento em plenário ou a apresentação em mesa em caso de julgamento de medida cautelar.

Todavia, excepcionalmente, mesmo após a liberação pelo relator, admite-se, em casos pontuais, que se permita essa intervenção tendo em vista a relevância da questão discutida e a representatividade da entidade postulante.

Em síntese, para admissão excepcional e extemporânea do amigo da Corte, exige-se preocupação institucional e capacidade de efetivamente contribuir para o debate e, em caso de concorrência de terceiros “oriundos de instituições com deveres, interesses e poderes de representação total ou parcialmente semelhantes, por razões de racionalidade e economia processual, defere-se o ingresso do postulante dotado de representatividade mais ampla”. (Trecho do voto no RE 808.202-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 30.6.2017)

(...)

Pois bem.

*Os pedidos de intervenções como amici curiae ocorreram após o prazo das informações, além de já ter sido **liberado** para inclusão em **pauta** para julgamento em 4.5.2016 (fls. 1510/1511), **devendo, conseqüentemente, os requisitos de admissão ser analisados com maior rigor e nos termos do precedente firmado no RE 808.202-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 30.6.2017.***

A ementa do precedente acima mencionado que foi referido pelo Min. Gilmar Mendes (9RE n. 808.202) aponta, ainda, para o fato de que havendo concorrência de pedidos de ingresso de *amicus curiae* de instituições diferentes, dar-se-ia preferência às dotadas de maior representatividade:

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual. Decisão de indeferimento de ingresso de terceiro como amigo da Corte. Amicus curiae. Requisitos. Representatividade adequada. Poderes do ministro relator. Ausência de fundamentação. Não ocorrência. Agravo não provido. 1. A atividade do amicus curiae possui natureza meramente colaborativa, pelo que inexistente direito subjetivo de terceiro de atuar como amigo da Corte. O relator, no exercício de seus poderes, pode admitir o amigo da corte ou não, observando os critérios legais e jurisprudenciais e, ainda, a conveniência da intervenção para a instrução do feito. 2. O requisito da representatividade adequada exige do requerente, além da capacidade de representação de um conjunto de pessoas, a existência de uma preocupação institucional e a capacidade de efetivamente contribuir para o debate. 3. Havendo concorrência de pedidos de ingresso oriundos de instituições com deveres, interesses e poderes de representação total ou parcialmente coincidentes, por razões de racionalidade e economia processual, **defere-se o ingresso do postulante dotado de representatividade mais ampla. Precedentes.** 4. Vícios de fundamentação inexistentes. 5. Agravo regimental não provido.*

(RE 808202 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

No caso sob exame não há dúvida de que a AMB possui legitimidade mais ampla do que as demais entidades que já formularam o pedido de ingresso e obtiveram deferimento (Anamages e Amagis-MG).

Não seria a hipótese, por óbvio, de admitir a AMB para retirá-las, porque formularam o pedido a tempo e modo.

Mas considerando o tema objeto da ação, a amplitude da AMB e os fundamentos que apresentará -- que não repetem os das demais -- parece ser a hipótese do deferimento do seu ingresso, que é o que requer a AMB.

II – O interesse da AMB para ingressar na ADI que versa sobre direito dos magistrados

A matéria posta em debate na presente ADI é de exclusivo interesse da magistratura, podendo-se afirmar, ainda, que versa sobre a suposta inconstitucionalidade de normas que instituíram determinados pagamentos (auxílio-aperfeiçoamento profissional e auxílio saúde) encontráveis igualmente na legislação dos membros do Ministério Público.

Os benefícios são claramente de natureza indenizatória, como se extrai da leitura dos dispositivos legais que os previram (Lei Complementar n. 59/2001 do Estado de Minas Gerais, art. 114, incisos IX e XII):

“Art. 114. [...]

*IX – auxílio-aperfeiçoamento profissional, **mediante reembolso**, para aquisição de livros jurídicos, digitais e material de informática, **no valor anual de até metade do subsídio mensal**, na forma de resolução do órgão competente do Tribunal de Justiça;*

[...]

*XII – auxílio-saúde, **limitado a 10% ([...]) do subsídio mensal**, conforme critérios estabelecidos em resolução do órgão competente do Tribunal de Justiça;*

A PGR questiona, no entanto, a natureza dessas verbas, se remuneratórias ou indenizatórias.

A relevância da matéria é manifesta, assim como a especificidade da demanda e a repercussão social da controvérsia, para toda a magistratura nacional.

Pretende a AMB demonstrar, no entanto, que essas verbas, por terem similar na estrutura legal do regime jurídico dos membros do Ministério Público, seriam devidas igualmente em razão do princípio da simetria.

Se a discussão sobre a validade das normas impugnadas pela ADI deve passar pelo exame do princípio da simetria remuneratória de magistrados com os membros do Ministério Público --que está SUBMETIDA ao Plenário em face da ADI n. 4822, na qual a AMB foi admitida como *amicus curiae* -- necessário se faz o acolhimento da AMB também no presente feito.

III – A AMB se reporta aos fundamentos da petição de *amicus curiae* da AMAGIS e acrescentará outros

A AMB poderia repetir, com outras palavras, o que já foi sustentado pela AMAGIS na sua petição de ingresso como *amicus curiae*.

Tal conduta, porém, não justificaria o seu ingresso, que há de pressupor a apresentação de algo significativo e agregador ao debate que será instalado.

Sustentou a AMAGIS de forma fundamentada e proficiente que:

- a) A ação não pode ser conhecida, porque as normas impugnadas não decorrem diretamente da Constituição Federal, mas sim da Resolução n. 207/2015 (quanto ao auxílio-saúde) ou da LOMAN (no caso do auxílio-aperfeiçoamento profissional), razão pela qual a pretensão da PGR envolveria controle de legalidade e não de constitucionalidade, daí resultando, eventualmente, violação reflexa e não direta do texto constitucional;
- b) A ação não pode ser conhecida, porque estaria evidenciado um caráter de seletividade por parte da PGR, de impugnar apenas a norma que conferiu o pagamento dos referidos benefícios aos magistrados mineiros, mas silenciando em face dos membros do MP da União e dos Estados, assim como de magistrados de outros estados;

- c) A ação haverá de ser julgada improcedente, no mérito, porque inexistente qualquer violação ao art. 93 da CF, uma vez que a partir da EC n. 45 atribuiu-se ao CNJ a competência extraordinária para “regular as vantagens concedidas aos magistrados até que entre em vigor o novo Estatuto da Magistratura”, tal como sustentou a própria PGR em outras ações que tramitam nesse eg. STF (ACO n. 1924, sobre auxílio-alimentação, AO 1.773, sobre auxílio-moradia, AO 1924, sobre auxílio-alimentação);
- d) A ação haverá de ser julgada improcedente, no mérito, porque inexistente violação ao art. 39, § 4º, da CF, uma vez que é manifesto o caráter indenizatório dos auxílios questionados, pago igualmente aos membros do Ministério Público da União e não questionados pelo PGR;

Considerando a relevância e juridicidade dos fundamentos deduzidos pela AMAGIS, pede licença a AMB, desde logo, para REAFIRMÁ-LOS, reportando-se à referida petição.

IV – A impugnação feita ao auxílio-saúde, além de ser típica hipótese de controle de legalidade (e não de inconstitucionalidade) padece do vício da falta de impugnação de todo o complexo normativo

A Amagis apontou, corretamente, que a impugnação feita à norma estadual que previu o pagamento do auxílio saúde seria caso típico de controle de legalidade e não de constitucionalidade, porque *“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”*.

Dai sua conclusão de que *“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”*.

Ora, diante dessa premissa da Amagis - de que há a Resolução n. 207/2015 do CNJ prevendo o pagamento ao auxílio saúde de magistrados, norma de caráter abstrato e de âmbito nacional -- é possível chegar TAMBÉM a outra conclusão, qual seja, **a de que a ação não pode ser conhecida, porque ausente a impugnação do bloco normativo** necessário a afastar o pagamento da auxílio.

De nada adiantaria a declaração de inconstitucionalidade do inciso XII do art. 114 da LC n. 59/2001 do Estado de Minas Gerais, com a redação dada pela LC n. 135/2014, se sobreviverá incólume o inciso II, do art. 5º da Resolução n. 207/2015:

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).*

Com efeito, em hipóteses como essa, esse eg. STF não conhece da ação, por carência de utilidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – IMPUGNAÇÃO PARCIAL – AUSÊNCIA DE UTILIDADE. A impugnação parcial do bloco normativo implica a inadequação da ação direta de inconstitucionalidade.

(ADI 4227, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 30-03-2016 PUBLIC 31-03-2016)

Então, além dos fundamentos apresentados pela AMAGIS, aos quais a AMB se reporta, cumpre-lhe apresentar esse outro, para que a ação não seja conhecida com relação à impugnação do auxílio-saúde.

V – Verbas claramente indenizatórias

Sustenta a PGR que as verbas impugnadas teriam natureza remuneratória e não indenizatória.

Para tanto, constrói o raciocínio de que tanto o auxílio-saúde como o auxílio-aperfeiçoamento profissional teriam de ser considerados verbas integrantes do subsídio, porque seriam despesas “ordinárias”.

No entender da PGR a CF teria previsão desses custos como abrangidos pelo salário mínimo, o que justificaria a consideração de integrarem o subsídio e não estarem à margem desse, como verba indenizatória. Disse a PGR:

“Importa questionar a natureza jurídica do auxílio-saúde. O art. 2º da Resolução 782/2014 denomina-o verba de “natureza indenizatória”. Essa nomenclatura poderia induzir à precipitada conclusão de tratar-se de verba cumulável com o subsídio dos juízes.

*Conforme alerta DI PIETRO, contudo, no comentário citado, somente se legitimam como indenizatórias as verbas que se destinem a compensar o beneficiário com despesas efetuadas no exercício do cargo, a exemplo das diárias para fazer face a custos de deslocamentos no interesse do serviço **Despesas ordinárias com saúde obviamente não caracterizam verba indenizatória cumulável com subsídio. Tanto é assim que a própria Constituição prevê esses custos como abrangidos pelo salário mínimo, pago na iniciativa privada (art. 7º, IV).***

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

*IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, subalimentação, **educação, saúde**, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...]”.*

*Também é questionável a natureza jurídica do **auxílio-aperfeiçoamento profissional, pago mediante reembolso, para aquisição de livros jurídicos**, digitais e material de informática, no “valor anual de até metade do subsídio mensal”.*

Embora seja inegável a importância de sólida formação e atualização jurídica dos magistrados judiciais, não se pode dizer que a aquisição de livros jurídicos e de material de informática tenha nexos diretos com o cargo. Tais gastos têm relação indireta e subsidiária com o exercício da função e não se podem confundir, por exemplo, com o pagamento de diárias, que constituem reembolso com despesas decorrentes do labor jurisdicional.”

Pela lógica da PGR nenhum servidor público poderia receber, por exemplo, a título de verba indenizatória, o auxílio-alimentação, ou qualquer verba indenizatória que fosse pertinente à (a) moradia, (b) alimentação, (c) educação, (d) saúde, (e) lazer, (f) vestuário, (g) higiene, (h) transporte e (i) previdência social, porque gastos que haveriam de ser custeados pela remuneração ordinária.

Com a ressalva do devido respeito, não é o fato de estarem inseridas nesse rol de exigências mínimas do salário-mínimo, que permite a caracterização de uma verba como remuneratória.

Correta a premissa referida na inicial da PGR, no sentido de que “somente se legitimam como indenizatórias as verbas que se destinem a compensar o beneficiário com despesas efetuadas no exercício do cargo”, mas que não foi compreendida pela PGR ao citá-la para o fim de sustentar a inconstitucionalidade das verbas impugnadas.

A afirmação foi em face da seguinte lição de Maria Silvia Di Pietro:

*Também não podem deixar de ser pagas as vantagens que têm caráter indenizatório, já que se trata de **compensar o servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo**; é o caso das diárias e das ajudas de custo. **Não se pode pretender que o servidor que faça gastos indispensáveis ao exercício de suas atribuições** não receba a devida compensação pecuniária.*

A norma relativa ao auxílio-aperfeiçoamento profissional se subsume claramente a essa hipótese, d.v., porque previu o “reembolso” de valores gastos com “aquisição de livros jurídicos, digitais e material de informática” ABSOLUTAMENTE necessários à atividade judicante.

“Art. 114. [...]

*IX – auxílio-aperfeiçoamento profissional, **mediante reembolso**, para aquisição de livros jurídicos, digitais e material de informática, **no valor anual de até metade do subsídio mensal**, na forma de resolução do órgão competente do Tribunal de Justiça;*

Se não houver o gasto não haverá o pedido e, portanto, não haverá o reembolso. É o que está previsto na lei impugnada.

Trata-se, assim, de norma que visa a compensar, sim, o magistrado das despesas efetuadas no exercício do cargo.

Pode-se afirmar que outras carreiras ou profissões não possuem esse benefício, mas aí seria um problema de déficit legislativo dessas outras carreiras e não de nulidade da previsão feita para a magistratura.

O mesmo raciocínio há de ser feito com relação ao auxílio-saúde, porque o magistrado exerce suas funções 24 horas por dia, 7 dias por semana, 365 dias por ano, ao contrário do que os críticos de plantão afirmam (ao se referir a férias, feriados, finais de semana etc).

A magistratura brasileira -- e esse STF é um exemplo claro da situação -- vive situação de EXCESSO de processos que justifica a mais não poder trabalho extraordinário dos magistrados.

Para “dar conta” da demanda do trabalho em excesso, os magistrados se vêm na obrigação de trabalhar nos finais de semana, feriados e férias, porque o volume de processos esperável previsto na LOMAN, entre 300 e 600, está demasiadamente ultrapassado.

Isso mesmo. A LOMAN estabeleceu tais números anuais, para justificar, por exemplo, o aumento do número de Desembargadores nos Tribunais:

Art. 106 - Dependerá de proposta do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão especial, a alteração numérica dos membros do próprio Tribunal ou dos Tribunais inferiores de segunda instância e dos Juízes de Direito de primeira instância.

*§ 1º - Somente **será majorado o número dos membros do Tribunal se o total de processos distribuídos e julgados, durante o ano anterior, superar o índice de trezentos feitos por Juiz.***

*§ 2º - Se o total de processos judiciais distribuídos no Tribunal de Justiça, durante o ano anterior, **superar índice de seiscentos feitos por Juiz** e não for proposto o aumento de número de Desembargadores, o acúmulo de serviços não excluirá a aplicação das sanções previstas nos arts. 56 e 57 desta Lei.*

Falar-se, nos tempos atuais, em 300 ou 600 processos por ano por magistrado é algo impensável. A sobrecarga a que estão submetidos os magistrados, aliado ao engessamento do Poder Judiciário -- as vagas não são preenchidas em 1º grau e os Tribunais não aumentam o número da composição -- justifica, no caso da magistratura, a concessão do auxílio-saúde, seja como “plano de saúde”, seja como “auxílio-saúde”.

“Art. 114. [...]

*IX – auxílio-aperfeiçoamento profissional, **mediante reembolso**, para aquisição de livros jurídicos, digitais e material de informática, **no valor anual de até metade do subsídio mensal**, na forma de resolução do órgão competente do Tribunal de Justiça;*

[...]

*XII – auxílio-saúde, **limitado a 10% ([...]) do subsídio mensal**, conforme critérios estabelecidos em resolução do órgão competente do Tribunal de Justiça;*

Aliás, no âmbito dos Poderes instituídos, todos os servidores recebem ou plano de saúde ou auxílio-saúde, de forma destacada do subsídio. Especialmente da União a previsão é expressa no art. 230 da Lei n. 8.112/90:

Capítulo III

Da Assistência à Saúde

Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção

da saúde e será prestada pelo Sistema Único de Saúde – SUS, diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou mediante convênio ou contrato, ou ainda na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor, ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde, na forma estabelecida em regulamento.

§ 1º Nas hipóteses previstas nesta Lei em que seja exigida perícia, avaliação ou inspeção médica, na ausência de médico ou junta médica oficial, para a sua realização o órgão ou entidade celebrará, preferencialmente, convênio com unidades de atendimento do sistema público de saúde, entidades sem fins lucrativos declaradas de utilidade pública, ou com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 2º Na impossibilidade, devidamente justificada, da aplicação do disposto no parágrafo anterior, o órgão ou entidade promoverá a contratação da prestação de serviços por pessoa jurídica, que constituirá junta médica especificamente para esses fins, indicando os nomes e especialidades dos seus integrantes, com a comprovação de suas habilitações e de que não estejam respondendo a processo disciplinar junto à entidade fiscalizadora da profissão.

§ 3º Para os fins do disposto no caput deste artigo, ficam a União e suas entidades autárquicas e fundacionais autorizadas a:

I - celebrar convênios exclusivamente para a prestação de serviços de assistência à saúde para os seus servidores ou empregados ativos, aposentados, pensionistas, bem como para seus respectivos grupos familiares definidos, com entidades de autogestão por elas patrocinadas por meio de instrumentos jurídicos efetivamente celebrados e publicados até 12 de fevereiro de 2006 e que possuam autorização de funcionamento do órgão regulador, sendo certo que os convênios celebrados depois dessa data somente poderão sê-lo na forma da regulamentação específica sobre patrocínio de autogestões, a ser publicada pelo mesmo órgão regulador, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da vigência desta Lei, normas essas também aplicáveis aos convênios existentes até 12 de fevereiro de 2006;

II - contratar, mediante licitação, na forma da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, , operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde que possuam autorização de funcionamento do órgão regulador;

§ 5º O valor do ressarcimento fica limitado ao total despendido pelo servidor ou pensionista civil com plano ou seguro privado de assistência à saúde.

O pagamento de auxílio-alimentação de forma geral para os servidores públicos, aí incluídos agentes da administração e agentes políticos, não retrata um “erro de todos”, mas de um acerto claro e necessário, daí decorrendo o erro claro de percepção da PGR ao querer interpretar o auxílio-saúde como verba remuneratória.

É difícil até mesmo encontrar algum precedente jurisprudencial que trate da questão, dada ao fato de ser uma matéria absolutamente pacífica.

Mas é possível localizar precedentes que tratam da pretensão de obter o auxílio-saúde e, nesses precedentes, o Poder Judiciário o qualifica como verba indenizatória. Veja-se, a título de exemplo os seguintes acórdãos do TRF da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. ART. 230 DA LEI Nº 8.112/1990. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. ALTERNATIVAS DISPOSTAS NA LEI. DIREITO AO RESSARCIMENTO. EQUIPARAÇÃO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO PAGA AOS SERVIDORES DO EXECUTIVO AO VALOR PAGO AOS DO LEGISLATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 37/STF. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente **pedido de percepção da vantagem denominada "auxílio-saúde"** aos Servidores Públicos Federais do Poder Executivo ou Judiciário, **nos mesmos moldes dos valores pagos ao Poder Legislativo/Tribunal de Contas da União (TCU), com fundamento no princípio da isonomia.** 2. O caput do art. 230 da Lei 8.112/1990 impôs à Administração o dever de prestar assistência à saúde do servidor, mediante as alternativas elencadas na Lei, quais sejam, pelo SUS, diretamente pelo órgão ou mediante convênio ou contrato ou na forma de auxílio, mediante ressarcimento. Haveria, portanto, violação do direito do servidor tão somente na hipótese em que nenhuma dessas alternativas lhe fosse ofertada. Precedente desta turma (AC 0031556-30.2006.4.01.3400 / DF, Rel. JUÍZA FEDERAL MARIA CANDIDA CARVALHO MONTEIRO DE ALMEIDA) 3. O servidor não possui direito subjetivo a obter **o auxílio saúde, de caráter indenizatório**, por meio de ressarcimento, quando a Administração lhe ofertar assistência à saúde por outro meio elencado na norma supracitada. 4. O pedido de equiparação do valor da contribuição paga ao servidor do Executivo ao valor recebido pelo servidor do Legislativo esbarra no óbice da Súmula Vinculante 37. 5. O caso dos autos contraria também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies de reajuste para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Precedentes. II - Ofensa direta ao art. 37, XIII, da Constituição. (RE 585303 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-08 PP-01728) 6. Apelação da parte autora a que se nega provimento. (TRF 1ª Reg., AC 00127807920064013400, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Gilda Sigmaringa Seixas, DJ. 23/8/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. ART. 230 DA LEI 8.112/1990. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. ALTERNATIVAS DISPOSTAS NA LEI. DIREITO AO RESSARCIMENTO. EQUIPARAÇÃO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO PAGA AOS SERVIDORES DO EXECUTIVO AO VALOR PAGO AOS DO LEGISLATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 37/STF. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O caput do art. 230 da Lei 8.112/1990 **impôs à Administração o dever de prestar assistência à saúde do servidor**, mediante as alternativas elencadas na Lei, quais sejam, **pelo SUS, diretamente pelo órgão ou mediante convênio ou contrato ou na forma de auxílio, mediante ressarcimento.** Haveria, portanto, violação do direito do servidor tão somente na hipótese em que nenhuma dessas alternativas lhe fosse ofertada. 2. O servidor **não possui direito subjetivo a obter o auxílio saúde, de caráter indenizatório, por meio de ressarcimento**, quando a Administração lhe ofertar assistência à saúde por outro meio elencado na norma supracitada. 3. O pedido de equiparação do valor da contribuição paga ao servidor do Executivo ao valor recebido pelo servidor do Legislativo esbarra no óbice da Súmula Vinculante 37. 4. Apelação da parte autora a que se nega provimento. (TRF 1ª Reg., AC 00315563020064013400, 1ª Turma, Rel. Juíza Federal Maria Candida Carvalho Monteiro de Almeida, DJ. 27/7/2016)

Não há como aceitar portanto, d.v., a afirmação feita pela PGR de que as verbas impugnadas teriam natureza remuneratória e não indenizatória.

Logo, não apenas não há a violação ao § 4º do art. 39 da CF, como as normas se ajustam à hipótese do § 11 do art. 37 da CF.

VI – A questão da simetria haverá de ser apreciada nessa ADI, mas já está sendo objeto de julgamento na ADI n. 4822. Necessário aguardar o término do julgamento da ADI n. 4822

A AMAGIS lembrou ainda, em boa hora, o fato de que a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais possui previsão semelhante à impugnada nessa ADI ação, mas não foi impugnada pelo PGR. Veja-se o art. 119, XX:

*“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).*

Diante dessa realidade legislativa, a AMAGIS apontou para o princípio da simetria, como óbice à pretensão do PGR, tendo em vista o fato de que os membros do MPU (e não do MP do Estado) receberem auxílio mediante plano de saúde e não por auxílio.

Para a AMB a observância, aqui, do princípio da simetria haveria de ser com o Ministério Público Estadual, que possui norma concessiva do benefício.

Ocorre que esse eg. STF já está julgando a ADI n. 4822 sobre a matéria.

Então, compreende a AMB que a questão da simetria há de ser decidida, de forma primeira, no julgamento da ADI 4822 e não na presente ação, que deve aguardar o término do julgamento daquela.

Com efeito, **há feitos que estão tramitando perante esse eg. STF**, que versam sobre a pretensão de magistrados obter, **com base na simetria com os membros do MP**, direitos indenizatórios e/ou remuneratórios previstos exclusivamente na Lei Orgânica do Ministério Público, nos quais Ministros dessa Corte **tem determinado o SOBRESTAMENTO** (dos REs ou de AREs) até a conclusão do julgamento da ADI n. 4822.

Cita a AMB, a título de exemplo, a decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio no ARE n. 1.000.972, com o seguinte teor:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DIÁRIAS – VALOR – MAGISTRADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – MATÉRIA SUBMETIDA AO PLENÁRIO – SOBRESTAMENTO.

1. A Turma Recursal confirmou entendimento do Juízo quanto à procedência do pedido de diferenças de diárias a magistrado, tendo em vista o valor pago a idêntico título aos integrantes do Ministério Público Federal, considerado ato do Conselho Nacional de Justiça. No extraordinário cujo trânsito visa obter, a recorrente aponta a violação dos artigos 2º, 5º, 37, cabeça e inciso X, 102, inciso I, alínea n, e 129, § 4º, da Constituição Federal. Diz inobservado o verbete nº 339 da Súmula do Supremo. Discorre sobre a competência do Supremo para julgar a demanda, na forma do artigo 102, inciso I, alínea n, da Lei Maior. Tece considerações sobre a impossibilidade de concessão do benefício, ante à autonomia dos Poderes Legislativo e Executivo em matéria orçamentária e administrativa. Diz inexistir isonomia entre o Poder Judiciário e o Ministério Público.

2. No caso, **discute-se a constitucionalidade da Resolução nº 133/2011 do Conselho Nacional de Justiça**, na qual estendida aos magistrados o cálculo do valor das diárias a serem pagas aos membros do Ministério Público Federal. **Encontra-se ainda pendente de exame, no Supremo, a ação direta de inconstitucionalidade nº 4822**, cujo objeto versa a análise da validade do aludido ato em face do Diploma Maior, no que discutido o princípio da simetria. Tudo recomenda, portanto, o sobrestamento deste processo até o julgamento do paradigma.

No mesmo sentido o em. Ministro Marco Aurélio proferiu decisões em outros 10 processos, a saber: (a) RE 1.052.040/CE; (b) ARE 1.034.416/RN; (c) ED-RE 889.465/AL; (d) AgRg-ARE n. 1.020.270/RN; (e) ARE 1.050.890/CE; (f) ARE 1.051.343/RN; (g) ARE n. 1.010.664/PE; (h) RE 1.043.268/PR; (i) RE 1.039.473/CE; e (j) RE 1.038.676/ES.

Pode a AMB citar, ainda, a seguinte decisão do Ministro Edson Fachin no ARE n. 909.511;PE (DJe 27/10/15):

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face do acórdão da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco, assim ementado (eDOC19, p. 1):

“ (...)

Ante o exposto, nego seguimento ao pedido relativo à competência original do Supremo Tribunal Federal para examinar a matéria..

Quanto ao mérito, observa-se que o recurso extraordinário diz respeito a matéria semelhante à versada na ADI 4822, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, **cujo exame pelo Supremo Tribunal Federal encontra-se pendente, razão por que determino o sobrestamento do processo até o julgamento da referida ação.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 22 de outubro de 2015. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente (ARE 909511, Relator: Min. Edson Fachin DJ. 27/10/2015)

Tem-se, ainda, decisões liminares da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, em sede de Reclamações intentadas pela União, nas quais S.Exa deferiu pedido de sobrestamento dos processos questionados para aguardar o julgamento da ADI n. 4288. Veja-se

Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada pela União, na qual alega o descumprimento da Súmula Vinculante 37, pela Turma Recursal dos Juizados Especiais da Seção Judiciária do Estado do Ceará. (...)

No entanto, pelo menos em um aspecto, penso assistir razão à reclamante. É que, como pedido subsidiário, requer-se a suspensão do feito na origem até que se examine o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4822, que tem por objeto o reconhecimento, em âmbito administrativo, do fenômeno da simetria (vide o disposto na Resolução CNJ 133/2011). Ora, naquele feito o Supremo Tribunal Federal irá se debruçar sobre o cerne da tese desenvolvida na presente reclamação, ou seja, a possibilidade ou não de se estender, por simetria, um benefício não previsto expressamente na Lei Orgânica da Magistratura.

Note-se, a propósito, que o saudoso Ministro Teori Zavascki asseverou em seu voto que é entendimento do Supremo Tribunal Federal que o Conselho Nacional de Justiça pode extrair diretamente da Constituição Federal os critérios para fundamentação de suas decisões administrativas. Segundo o Ministro Teori, o artigo 65 da Lei Orgânica da Magistratura, que estabelece as vantagens devidas aos magistrados, tornou-se incompatível com a Constituição desde a promulgação da Emenda Constitucional 19/98, que estabeleceu a remuneração dos magistrados pelo subsídio, e não pelo vencimento. Para ele, essa circunstância autorizaria o Conselho Nacional de Justiça a estabelecer regras remuneratórias da magistratura, frente ao déficit normativo e ao descompasso entre o legislador constitucional e infraconstitucional. Eis um trecho lapidar do seu voto: “No atendimento a esse déficit, o legislador estará condicionado a certos parâmetros inafastáveis, entre os quais o de assegurar à magistratura um regime de remuneração não inferior ao do Ministério Público, uma vez que submetidos todos a carreiras de Estado significativamente semelhantes”.

Ora, se o Supremo Tribunal Federal sufragar o entendimento transcrito acima, toda a linha argumentativa desenvolvida pela reclamante não se sustentará, o que indica, claramente, uma relação de prejudicialidade entre a presente demanda e a ADI 4822, razão pela qual, penso ser prudente e adequado, acolher o pedido subsidiário deduzido pela reclamante apenas para determinar o sobrestamento do feito na origem, até o julgamento da ADI em apreço.

Isso posto, concedo a liminar requerida para determinar o sobrestamento do feito objeto destes autos na origem até que se conclua o julgamento da ADI 4288, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Intimem-se e cumpra-se. Brasília, 4 de abril de 2017. Ministro Ricardo Lewandowski Relator

(Rcl 26466 MC, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/04/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 06/04/2017 PUBLIC 07/04/2017)

No mesmo sentido S.Exa decidiu também nas Reclamações de n. 26.468/CE e 26.510/CE.

Daí a necessidade de se aguardar o julgamento da ADI 4822 ao invés de partir para o julgamento da presente ação.

VII – A simetria foi implementada pelo CNJ pelo fato de o art. 65 da LOMAN ser anterior à alteração do parâmetro constitucional instituído pela EC 19/98 (que se tornou eficaz no ano de 2005, quando da instituição definitiva da remuneração sob a forma de subsídio)

Sustenta o PGR que haveria reiterado entendimento desse STF sobre o rol taxativo de verbas passíveis de serem recebidas pelos magistrados na LOMAN, razão pela qual as normas impugnadas estariam violando o art. 93 da CF.

Com a ressalva do devido respeito, os precedentes existentes são na sua maior parte anteriores ao ano de 2005, quando foi, finalmente, instituído o regime remuneratório previsto na EC n. 19/98, com a edição da lei que fixou os subsídios dos Ministros desse eg. STF, como verba remuneratória única para a magistratura.

Naquele momento **houve uma importante alteração do paradigma constitucional** que havia permitido a essa Corte fixar a jurisprudência que se pode dizer ultrapassada. Há, inclusive, decisão apontando nesse sentido (STF, Pleno, ADI 2648-MC/CE, Min. Maurício Correa, p/acórdão Min. Ricardo Lewandowski, DJ. 28.09.07):

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 12.919/99 DO ESTADO DO CEARÁ. REMUNERAÇÃO DE MAGISTRADOS ESTADUAIS. SUBSÍDIO. VEDAÇÃO À ADIÇÃO DE GRATIFICAÇÃO OU VANTAGEM A QUALQUER TÍTULO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 48, XV, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SUPERVENIÊNCIA DA EC 41/2003 E DA LEI FEDERAL 11.143/2005. PREJUDICIALIDADE. I - **Alterado o dispositivo constitucional paradigma com a edição da EC 41/2003, fora editada a Lei federal 11.143/2005, que dispõe sobre o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, dotando de plena eficácia o sistema instituído pelo inciso XI do art. 37, da Constituição de 1988.** II - Ação direta julgada prejudicada.*

É que, com a instituição efetiva do regime de subsídio previsto no inciso V, do art. 93, da CF, no ano de 2005, decorrente da EC n. 19, deveria essa eg. Corte passar a considerar revogado o art. 65 da LOMAN -- quanto as verbas remuneratórias nele previstas, mas não com relação as verbas indenizatórias --, dada a sua incompatibilidade com o novo regime remuneratório da magistratura.

E somente as verbas remuneratórias teriam sido revogadas pelo novo parâmetro constitucional, porque as verbas indenizatórias continuaram a ser admitidas.

Aliás, no julgamento já iniciado da ADI 4822, proposta pela OAB em face da Resolução 133 do CNJ, assinalou o saudoso Ministro Teori Zavascki exatamente o fato de que a única compreensão possível é a de que o art. 65 da LOMAN teria sido, sim, revogado por incompatibilidade com o regime de subsídios instituído pela EC n. 19 (tornada eficaz em 2005 quanto à fixação dos subsídios). Veja-se:

“Para o ministro Teori Zavascki, único a votar após o relator, a extensão do auxílio-alimentação à magistratura caracteriza-se como uma decisão eminentemente administrativa, por isso o CNJ não extrapolou suas atribuições ao editar a Resolução 133/2011. Segundo seu voto, é entendimento do STF que o CNJ pode extrair diretamente da Constituição Federal os critérios para fundamentação de suas decisões administrativas.

*Segundo o ministro Teori, **o artigo 65 da Lei Orgânica da Magistratura – Loman (Lei Complementar 35/1979), que estabelece as vantagens devidas aos magistrados, tornou-se incompatível com a Constituição desde a promulgação da Emenda Constitucional 19/98, que estabeleceu a remuneração dos magistrados pelo subsídio**, e não pelo vencimento. Para ele, essa circunstância autorizaria o CNJ a estabelecer regras remuneratórias da magistratura, frente ao déficit normativo e ao descompasso entre o legislador constitucional e infraconstitucional.*

“No atendimento a esse déficit, o legislador estará condicionado a certos parâmetros inafastáveis, entre os quais o de assegurar à magistratura um regime de remuneração não inferior ao do Ministério Público, uma vez que submetidos todos a carreiras de Estado significativamente semelhantes”, afirmou o ministro, votando pela improcedência da ADI.”

Não é possível, portanto, afirmar-se a subsistência integral do art. 65 da LOMAN para qualquer finalidade, d.v, o que, reafirme-se, constitui óbice intransponível ao julgamento procedente da ADI.

Nesse sentido defendeu o Professor Luiz Roberto Barroso, atual Ministro desse eg. STF, em petição oferecida pela AJUFE perante o Conselho Nacional de Justiça, sustentando a revogação parcial do art. 65 da LOMAN. Afirmou-se na petição:

*“16. Como se vê, a norma transcrita cuidava da remuneração dos magistrados, autorizando que fosse formada pelos vencimentos e pelas demais verbas constantes dos incisos do art. 65. Ocorre que o tema foi profundamente alterado a partir da nova disciplina trazida pela EC n. 19, de 4.06.1998, que introduziu a figura do subsídio para a Magistratura (CF/88, art. 39, § 4º). Desde então, os juízes não podem receber qualquer outra parcela remuneratória que não o subsídio, ressalvadas apenas as verbas de natureza indenizatória (art. 37, § 11). A edição de nova disciplina incompatível com a anterior produz a revogação da norma precedente (LICC, art. 2º, § 1º) – notadamente quando (como no caso) situada em nível hierárquico superior. **Se o art. 65 da LOMAN é incompatível com a remuneração por subsídio, imposta por emenda à Constituição, então o dispositivo infraconstitucional deixa de vigor. Não há maior dificuldade teórica sobre o ponto.**”*

Com base no entendimento contido no referido parecer veio o CNJ, valendo-se da sua competência para editar regulamentos, a deferir o recebimento de determinadas "vantagens" indenizatórias aos magistrados, contidas na Lei Complementar do Ministério Público, com base no princípio da simetria (CNJ, PP n. 200910000020434, Conselheiro Felipe Locke):

*PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS. REMUNERAÇÃO DA MAGISTRATURA. SIMETRIA CONSTITUCIONAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO (ART. 129, § 4º DA CONSTITUIÇÃO). RECONHECIMENTO DA EXTENSÃO DAS VANTAGENS PREVISTAS NO ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (LC 73, de 1993, e LEI 8.625, de 1993). INADEQUAÇÃO DA LOMAN FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 62 DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA FACE AO NOVO REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19. APLICAÇÃO DIRETA DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS AOS VENCIMENTOS, JÁ RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PARA QUE SEJA EDITADA RESOLUÇÃO DA QUAL CONSTE A COMUNICAÇÃO DAS VANTAGENS FUNCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL À MAGISTRATURA NACIONAL, COMO DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DIRETA DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE GARANTE A SIMETRIA ÀS DUAS CARREIRAS DE ESTADO.***

I – A Lei Orgânica da Magistratura, editada em 1979, em pleno regime de exceção, não está de acordo com os princípios republicanos e democráticos consagrados pela Constituição Federal de 1988.

II – A Constituição de 1988, em seu texto originário, constituiu-se no marco regulatório da mudança de nosso sistema jurídico para a adoção da simetria entre as carreiras da magistratura e do Ministério Público, obra complementada por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, mediante a dicção normativa emprestada ao § 4º do art. 129.

III – A determinação contida no art. 129, §4º, da Constituição, que estabelece a necessidade da simetria da carreira do Ministério Público com a carreira da Magistratura é auto-aplicável, sendo necessária a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público, previstas na Lei Complementar 75, de 1993, e na Lei nº 8.625, de 1993, à Magistratura e vice-versa sempre que se verificar qualquer desequilíbrio entre as carreiras de Estado. Por coerência sistêmica, a aplicação recíproca dos estatutos das carreiras da magistratura e do Ministério Público se auto define e é auto suficiente, não necessitando de lei de hierarquia inferior para complementar o seu comando.

IV – Não é possível admitir a configuração do esdrúxulo panorama segundo o qual, a despeito de serem regidos pela mesma Carta Fundamental e de terem disciplina constitucional idêntica, os membros da Magistratura e do Ministério Público brasileiros passaram a viver realidades bem diferentes, do ponto de vista de direitos e vantagens.

V – A manutenção da realidade fática minimiza a dignidade da judicatura porque a independência econômica constitui um dos elementos centrais da sua atuação. A independência do juiz representa viga mestra do processo político de legitimação da função jurisdicional.

VI – Não existe instituição livre, se livres não forem seus talentos humanos. A magistratura livre é dever institucional atribuído ao Conselho Nacional de Justiça que vela diuturnamente pela sua autonomia e a independência, nos exatos ditames da Constituição Federal.

VII – No caso dos Magistrados e membros do Ministério Público a independência é uma garantia qualificada, instituída pro societatis, dada a gravidade do exercício de suas funções que, aliadas à vitaliciedade e à inamovibilidade formam os pilares e alicerces de seu regime jurídico peculiar.

VIII – Os subsídios da magistratura, mais especificamente os percebidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, representam o teto remuneratório do serviço público nacional, aí incluída a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos

membros de qualquer dos Poderes (art. 37, XI), portanto, ao editar a norma do art. 129, § 4º (EC 45, de 2004), o constituinte partiu do pressuposto de que a remuneração real dos membros do Ministério Público deveria ser simétrica à da magistratura.

IX – Pedido julgado procedente para que seja editada resolução que contenha o reconhecimento e a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional, como decorrência da aplicação direta do dispositivo constitucional (art. 129, § 4º) que garante a simetria às duas carreiras de Estado.

O voto proferido pelo eminente Conselheiro foi exatamente no sentido de que, no momento em que se tornou eficaz o regime remuneratório criado pela EC n. 19, no ano de 2005, deu-se a revogação do art. 65 da LOMAN quanto às verbas remuneratórias em razão da sua incompatibilidade com o novo parâmetro constitucional, o que havia motivado o CNJ a editar as Resoluções n. 13 e 14 para disciplinar a matéria pertinente. Senão vejamos o seu voto:

"II. A emenda constitucional nº 19 e o regime remuneratório da magistratura:

Por outro lado, a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, a vetusta Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN – que se vem mantendo artificialmente viva até que seja editado o Estatuto da Magistratura, ao tratar dos vencimentos do Juiz em seu artigo nº 65 encontra-se revogada, especialmente após a nova disciplina trazida pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que introduziu a figura do subsídio para a Magistratura.

É que desde a fixação da parcela única do subsídio, os mandamentos da LOMAN, não podem ser aplicados, tanto assim que coube ao Conselho Nacional de Justiça estabelecer um novo paradigma o que foi feito através de suas Resoluções números 13 e 14, de 27 de Novembro de 2006.

Estas Resoluções disciplinaram as verbas devidas aos magistrados e aplicaram a limitação constitucional do teto de vencimentos que tem por paradigma o vencimento máximo do Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Aliás, estas Resoluções foram editadas na ausência de legislação própria (Estatuto da Magistratura), e com base em disposição constitucional expressa (artigo 103-B, § 4º, inciso I, da Constituição Federal), dando, como já afirmado, concretude às normas constitucionais que fixaram o teto salarial.

É certo também que as Resoluções nº 13 e nº 14 foram objeto de diversas impugnações junto à Corte Suprema, e esta apenas fez reparo aos atos normativos no que concerne à figura do denominado "sub-teto", sendo certo que no que se refere às demais disposições contidas em tais atos não houve ajuste, neste sentido, aliás, encontramos o v. acórdão proferido na ADI 3854, Rel. Min. Cezar Peluso, bem como as seguintes decisões monocráticas: Rcl 4731, Rel. Min. Carmem Lucia; MS 26084, Rel. Min. Celso de Mello; MS 26056, Rel. Min. Eros Grau; MS 27019, Rel. Min. Menezes Direito.

Assim, não há outra conclusão possível, senão a de que a anacrônica LOMAN só poderia ser invocada quando sua disciplina não estiver em confronto com os postulados axiológicos da nova Ordem Constitucional, o que evidentemente não ocorre na questão relativa aos vencimentos, uma vez que foi constitucionalmente implantado o regime de subsídio na magistratura nacional."

Daí ter o eminente Conselheiro sustentado a aplicação direta das normas da Constituição Federal:

III. Da aplicação direta das regras constitucionais relativas aos vencimentos, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal:

Possível óbice à pretensão da associação requerente seria a obrigatoriedade de interpretação taxativa do artigo 65 da LOMAN.

Como já dissemos, este artigo perdeu sua validade por completo, em face das mudanças constitucionais advindas após a implantação do regime de subsídio. Entretanto, ainda que assim não fosse considerado, o próprio Supremo Tribunal Federal já determinou o pagamento de verbas não previstas na LOMAN, ou em outra lei esparsa, aos magistrados.

Tal situação decorreu da determinação da Corte para que as regras básicas de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º da Constituição Federal) fossem, também, independentemente de lei, aplicadas aos magistrados.

Na 10ª Sessão Administrativa do Egrégio Supremo Tribunal Federal, realizada no dia 2 de dezembro de 1988, sob a presidência do Ministro Rafael Mayer, os senhores Ministros deliberaram, no processo nº 23.889/88, à unanimidade, que o terço de férias, constitucionalmente devido a todos os trabalhadores, é auto aplicável e assim, também devido aos magistrados. Se não vejamos:

“Considerou auto aplicável o disposto no art. 7º, inciso XVII, da Constituição de 1988, devendo a vantagem ser deferida na base de 1/3 da remuneração do Ministro ou do servidor, juntamente com os estipêndios correspondentes ao mês do gozo das respectivas férias”

Assim, a própria Suprema Corte determinou o pagamento de verbas não previstas na LOMAN, ou em qualquer outra lei, aos magistrados, ao entender que os direitos mínimos devidos a todos os trabalhadores também são devidos aos Juízes.

E aí, o que se pode ver, é que foram vários os atos normativos do Conselho Nacional de Justiça dispendo, direta ou indiretamente, sobre o regime remuneratório da magistratura:

Resolução nº 13, de 21 de março de 2006

(Resoluções - Presidência)

Dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura. (Disponibilizada no DJ nº 62/2006, em 30/03/2006, pág. 145) (Alterada pelas Resoluções ...

Criado em 27 Novembro 2006

Resolução nº 14, de 21 de março de 2006

(Resoluções - Presidência)

Dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional para os servidores do Poder Judiciário e para a magistratura dos Estados que não adotam o subsídio. (Disponibilizada no DJ nº 62/2006, em ...

Criado em 27 Novembro 2006

Resolução nº 25, de 14 de novembro de 2006**(Resoluções - Presidência)**

Dispõe sobre a conversão em pecúnia de férias de magistrados não gozadas por necessidade de serviço. (Disponibilizada no DJ nº 221/2006, em 20/11/2006, pág. 182) Download do arquivo original ...

Criado em 27 Novembro 2006

Resolução nº 42, de 11 de setembro de 2007**(Resoluções - Presidência)**

Dá nova redação ao art. 6º da Resolução nº 13, de 21 de março de 2006; revoga a letra k do art. 2º da Resolução nº 14, de 21 de março de 2006, e acrescenta ao referido artigo um parágrafo único. (Disponibilizada ...

Criado em 20 Setembro 2007

Resolução nº 73, de 28 de Abril de 2009**(Resoluções - Presidência)**

Dispõe sobre a concessão e pagamento de diárias no âmbito do Poder Judiciário. (Disponibilizada no DOU - Seção 1 - nº 85/2009, em 07/05/2009, pág. 119-120, e no DJ-e nº 71/2009, em 07/05/2009, ...

Criado em 07 Maio 2009

Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011**(Resoluções - Presidência)**

Dispõe sobre a simetria constitucional entre Magistratura e Ministério Público e equiparação de vantagens. (Disponibilizada no DJ-e nº 115/2011, em 24/06/2011, pág. 15) Download do documento original ...

Criado em 24 Junho 2011

Realmente, é importante lembrar que esse eg. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC nº 12, reconheceu a competência normativa primária do Conselho Nacional de Justiça arrancada diretamente do § 4º do art. 103-B da CRFB/1988.

Sob esse prisma e valendo-se de suas atribuições constitucionais, é que o CNJ editou as diversas Resoluções acima mencionadas, assim como afirmou a inequívoca simetria constitucional entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público quando do julgamento do Pedido de Providências nº 0002043-22.2009.2.00.0000 e editou a Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011, de caráter normativo geral e abstrato, equiparando os seus integrantes em direitos e vantagens de natureza indenizatória.

Ao assim fazê-lo, o Conselho Nacional de Justiça perfilhou entendimento de que a LOMAN, anteriormente ao vigente regime constitucional e claramente defasada em relação à LOMPU (LC nº 75/1993), ocasionava desequilíbrio entre as carreiras de Estados assemelhadas e à paridade da remuneração consideradas as verbas indenizatórias.

É essa alteração do parâmetro constitucional que precisa ser observada, d.v., tendo em vista a necessidade de aplicar princípio de direito intertemporal pertinente à revogação da lei anterior pela posterior (no caso a norma constitucional).

* * *

Não desconhece a AMB o fato de a Resolução n. 133 do CNJ, impugnada na ADI n. 4822, não ter contemplado, desde logo, de forma expressa o direito da simetria com outras verbas indenizatórias, mas apenas com alguns dos direitos previstos na Lei Complementar do Ministério Público.

Ocorre que a decisão do CNJ no PP no qual foi reconhecida a simetria, contemplou na sua fundamentação o reconhecimento quanto a outras verbas indenizatórias.

Com efeito, o CNJ reconheceu no Pedido de Providências nº 0002043-22.2009.2.00.0000 a auto-aplicabilidade do art. 129, § 4º, da Constituição Federal, e, pois, **a dispensa de norma infraconstitucional para a garantia e existência de simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público**, reconhecendo-a, por consequência.

Em decorrência dessa decisão, foi editada a Resolução nº 133 do CNJ, de 21/06/2011, constando, em seu art. 1º, “caput”, que as verbas devidas, em razão da simetria, eram aquelas previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/1993. **O rol de suas alíneas, portanto, não é exaustivo.**

É o que se verifica de uma análise da própria decisão que resultou na edição da Resolução nº 133/2011, ao concluir:

“Isto posto, o pedido é julgado procedente para que se edite resolução que contemple a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional, como decorrência da aplicação direta dos dispositivos constitucionais que garantem a simetria às duas carreiras de Estado” (g.n.)

Portanto, o escopo da Resolução, por força da simetria (em especial a partir da nova redação dada ao artigo 129, §4º, da CF pela EC 45/2004), foi o de corrigir as distorções existentes, equiparando **todas as vantagens concedidas ao Ministério Público à Magistratura**, preservando a necessária isonomia entre as carreiras.

Conforme já mencionado, a decisão do CNJ no Pedido de Providência nº **0002043-22.2009.2.00.0000** (nº Original do Processo: 200910000020434), que resultou na Resolução 133/2011, é no sentido de que a comunicação das vantagens funcionais é consequência da autoaplicabilidade do artigo 129, § 4º, da CF.

Cumprido esclarecer que a análise da autoaplicabilidade da norma constitucional em comento já foi objeto de apreciação pelo c. STF, ao analisar o pagamento do auxílio-alimentação, ocasião em que restou esclarecida a questão:

“Sob a ótica da justiça, o pagamento de auxílio-alimentação a juízes não representa qualquer imoralidade, ilegalidade ou inconstitucionalidade em uma leitura, tal como a conduzida pelo CNJ quando da edição da novel Resolução nº 133, do texto constitucional que reconheça o caráter simétrico entre a magistratura, que é nacional, e os membros do Ministério Público. [...]

A tese do Demandante de que o reconhecimento aos magistrados das mesmas prerrogativas que as asseguradas ao Ministério Público demanda a edição de lei específica acaba por inverter a pirâmide kelseniana, deixando os direitos assegurados pelas normas constitucionais em uma posição subalterna à das leis.

Nesse contexto, a simetria constitucionalmente prevista não pode ficar condicionada à edição de uma lei, sob pena de a força normativa da Constituição a que alude Hesse vir a depender de atos estatais de estatura infraconstitucional.

Ademais, o STF, atento ao tema, já reconheceu que o CNJ pode editar atos normativos com fundamento de validade extraído diretamente do texto constitucional, sem que isso dependa da edição de lei” - (STF - AO 1725 DF - Relator(a): Min.LUIZ FUX - Julgamento: 28/03/2012 - Publicação: DJe-066 - DIVULG 30/03/2012 - PUBLIC 02/04/2012).

Em sendo autoaplicável a norma constitucional em comento, não seria lógico entender-se que a aplicação da simetria, a que se refere a Resolução nº 133/2011, teria abrangência apenas para certas e determinadas vantagens, não abrangendo todos os aspectos remuneratórios/indenizatórios, deixando de fora determinadas vantagens que diferenciem as categorias equivalentes. Tanto é assim que, como dito, a decisão originária da Resolução referida garantiu a simetria de todas as vantagens.

Dessa forma, é incontestável que, havendo previsão das verbas aqui impugnadas, também em legislação destinada aos membros do MP, deverá ser considerada essa para impedir o julgamento procedente da ação.

VIII - Pedido

Em face do exposto, requer a AMB o ingresso no presente feito, na qualidade de *amicus curiae*, para o fim de demonstrar a improcedência da ação, como procurou fazer nessa petição.

Da mesma forma, requer a AMB que uma vez admitido o ingresso no feito, seja dado o direito de participar do julgamento de mérito, com sustentação oral, esperando que, ao final, seja acolhida a tese sustentada pela AMAGIS, com os complementos ora apresentados, no sentido de considerar constitucionais os dispositivos legais impugnados e improcedente a ação.

Brasília, 27 de janeiro de 2018.

P.p.



Alberto Pavie Ribeiro

(AMB-STF-ADI-5407-MG-AmicusCuriae)