

CONTROLE ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. AUXÍLIO-MORADIA.

Natureza indenizatória.

PROCESSO Nº 0.00.000.000071/2011-73

RELATOR: CONSELHEIRO ACHILES DE JESUS SIQUARA FILHO

REQUERENTE: DARTANHAN VERCINGETÓRIX DE ARAÚJO E ROCHA

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

OBJETO: LEGALIDADE NO PAGAMENTO DE AUXÍLIO-MORADIA.

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO ONDE SE REQUER O PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO CORRESPONDENTE AO AUXÍLIO-MORADIA. VANTAGEM COM PREVISÃO NA LEI N. 8.625/1993 E NA LC ESTADUAL N. 141/1996. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RESIDÊNCIAS OFICIAIS NO MP/RN, BEM COMO DE ESTUDOS NO SENTIDO DE SUA IMPLEMENTAÇÃO. CONSEQUENTE DEFERIMENTO A TODOS OS MEMBROS MINISTERIAIS. JUSTIFICATIVA NO ART. 24 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. IMPOSSIBILIDADE DE OFICIALIZAÇÃO DE BURLA À NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DA GRATIFICAÇÃO EM RAZÃO DE OMISSÃO ESTATAL. PELA IMPROCEDÊNCIA.

1. Previsão da possibilidade de concessão do auxílio-moradia no art. 50 da Lei n. 8.625/1993 e no art. 168, da Lei Complementar Estadual n. 141/1996.

2. Declaração de ausência de residências oficiais no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, culminaria em concessão a todos os membros ministeriais, de modo indiscriminado.

3. Omissão do Estado no cumprimento da norma prevista no art. 24 do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte não pode justificar o desvirtuamento da natureza indenizatória do auxílio-moradia, como forma de compensação aos membros do Ministério Público estadual. Necessária utilização da medida judicial pertinente à questão.

4. Notícia de Representação junto ao Procurador-Geral da República objetivando a proposição de ADIN, em face do art. 168 da Lei Orgânica Estadual do *Parquet* potiguar. Pela improcedência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em julgar improcedente o presente Procedimento de Controle Administrativo, diante da possibilidade de desvirtuamento da natureza jurídica e finalidade do benefício do auxílio-moradia, acaso aplicado nos termos ora delineados na legislação vigente.

Brasília, 23 de fevereiro de 2011.

ACHILES DE JESUS SIQUARA FILHO

Relator

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Procedimento de Controle Administrativo formulado pelo Juiz Federal Substituto e ex-Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e Rocha, em que requer providências acerca do pagamento de auxílio-moradia, no importe de 10% sobre a remuneração mensal, concernente aos períodos de 28/03/2003 a 30/08/2003 e de 1º/03/2004 a 13/12/2005, quando exercia seu mister nas Comarcas de Pedro Velho/RN e Nísia Floresta/RN, com acréscimo de atualização monetária e juros de mora.

Às fls. 01/18, constam a petição inicial acompanhada da documentação que a instrui.

Inicialmente, esclarece o Requerente que o presente PCA possui pretensão distinta daquela que foi manejada pela Associação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte – AMPERN, nos autos do Processo CNMP n. 0.00.000.001390/2009-81, alinhando-se aos critérios esquadrihados por este Conselho Nacional, porquanto não é genérico.

Registra que foi membro do *Parquet* potiguar no interregno de 29/11/2002 a 13/12/2005 e que, a despeito de inexistir residência oficial nas Comarcas de Porto Velho e Nísia Floresta, onde exerceu suas atribuições em determinado momento, jamais recebeu auxílio-moradia, previsto no art. 50 da Lei n. 8.625/1993 e no art. 168 da Lei Complementar Estadual n. 141/1996.

Salienta que frente à inércia da Instituição, ingressou, em 28/03/2008, com

pleito junto à Procuradoria Geral de Justiça do MP/RN, buscando o adimplemento da referida gratificação, tendo sido instaurado, para tanto, o Processo Administrativo nº 1.047/2008.

Entretantes, o processo supramencionado foi julgado improcedente, nos termos do parecer de lavra do Promotor de Justiça e Coordenador da Assessoria Jurídica, Marcus Aurélio de Freitas Barros.

Todavia, aduz que as razões invocadas no opinativo retrocitado não merecem prosperar, pugnando, outrossim, pela revisão daquele ato administrativo.

Justifica sua pretensão com supedâneo no art. 24 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, onde dispõe que no prazo de 5 (cinco) anos da promulgação daquela Constituição, o Estado deveria executar, em convênio com os Municípios sedes de Comarca, a construção de residência do representante do Ministério Público.

Ocorre que, segundo certifica, a determinação imposta pelo constituinte não foi plenamente efetivada até os dias atuais, ainda havendo Comarcas desprovidas de residência oficial, como aconteceu com as de Pedro Velho e Nísia Floresta à época que lá atuou.

Pondera, portanto, que, do descumprimento do comando constitucional, exsurge responsabilidade do Estado para compensar o Promotor de Justiça lotado em Comarca destituída de residência oficial.

Destaca a quebra da isonomia ocorrida entre o Requerente e outros membros ministeriais que atuam em Comarcas que contam com imóveis providenciados pelo Poder Público.

Frisa, ainda, que o art. 168 da Lei Orgânica do *Parquet* norte-rio-grandense deu efetividade à obrigação reparatória do Estado.

Elenca outros Estados da federação que concedem o auxílio-moradia aos seus membros ministeriais e os percentuais praticados.

Ressalta que a vinculação do Poder Público ao pagamento da gratificação em destaque é ainda maior no Rio Grande do Norte, em razão da existência de previsão constitucional para construção de residência de representante do Ministério Público.

Reputa adequado o modo como a Lei Orgânica e Estatuto do Ministério Público potiguar regula a obrigação de concessão do auxílio-moradia.

Considera afronta ao princípio da moralidade a omissão do Estado no que pertine ao cumprimento do art. 24 do ADCT da Constituição do Rio Grande do Norte.

No que tange à proporcionalidade, entende que o meio adotado pela LC Estadual n. 141/1996 mostra-se adequado, posto ser o exigível para se chegar ao resultado almejado.

Reafirma, por derradeiro, a constitucionalidade do art. 168 da lei susomencionada, afirmado que a decisão da Procuradoria Geral de Justiça do Rio Grande do Norte silenciou em apontar qual o dispositivo constitucional seria pretensamente violado.

À fl. 19 consta certidão noticiando a existência de processo com objeto semelhante ao do presente, qual seja o tombado sob o nº 0.00.000.002338/2010-86, razão pela qual foi distribuído por prevenção, consoante autuação de fl. 25.

Instado a se manifestar o Procurador-Geral de Justiça do Parquet norte-riograndense, Manoel Onofre de Souza Neto, informa, após realizar breve relato acerca da questão, que todos os membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte que exerceram o cargo de Procurador-Geral de Justiça, após a edição da norma da Lei Complementar nº 141/96, que instituiu o auxílio-moradia, interpretaram-na no sentido de não lhe atribuir um juízo sério de razoabilidade e proporcionalidade, posto que o referido benefício, “tal como objetivamente previsto na lei, fere o devido processo legal em seu aspecto substancial”.

Aduz que o Procedimento de Controle Administrativo CNMP nº 0.00.000.001390/2009-81, “foi julgado improcedente em razão da ausência de caráter indenizatório da verba pleiteada e violação a Resolução nº 10 do CNMP”.

Alega que, segundo sua compreensão, o administrador não estaria mais vinculado ao princípio da legalidade estrita, não devendo dar efetividade a dispositivo de lei substancialmente inconstitucional. Aduz que, “pela nova feição do Direito Administrativo, o administrador deve, isso sim, pautar-se pelo princípio da juridicidade, não aplicando norma reputada inconstitucional”.

Além disso, justifica o não pagamento de auxílio-moradia aos membros do Ministério Público do Rio Grande do Norte no fato de que todos os membros daquela unidade ministerial teriam este direito, já que não existe residência oficial em nenhuma das comarcas no Estado do Rio Grande do Norte, tampouco política ou ação no sentido de regulamentar a matéria. Por este aspecto, aduz a Chefia institucional, a norma que autoriza o pagamento da debatida indenização encontra-se redigida em afronta aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade e da isonomia.

Registra trecho de voto do Procedimento Administrativo nº 4792/2008-PGJ, de relatoria da Procuradora de Justiça, Tereza Cristina Cabral de Vasconcelos Gurgel, em que afirma a flagrante violação da lei a princípios constitucionais, *in verbis*:

Tal situação infringe o princípio da moralidade, expresso no artigo 37 da Constituição Federal, pois, sendo pago indistintamente a todos os membros do Ministério Público, o referido auxílio perde sua natureza indenizatória, transformando-se numa forma velada de conceder aumento salarial, em alguns casos, acima do teto, sendo, na verdade, um acréscimo ao subsídio, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal em seu artigo 39, § 4º.

Declara, ainda, que o pagamento realizado na maneira aqui pleiteada afrontaria o princípio da isonomia igualando o membro que efetivamente realizou despesas extraordinárias, com o que está lotado ou em exercício no local de sua residência.

Noticia o encaminhamento, por sete membros daquela Instituição, de Representação ao Procurador-Geral da República, visando o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, no tocante ao art. 168 da Lei Complementar Estadual nº 141/1996, matéria objeto da presente demanda.

Por derradeiro, informa que realizou consulta perante os Órgãos Ministeriais da União e dos Estados, extraindo das respostas – efetivadas pelo Ministério Público dos Estados de Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rondônia, Santa Catarina e Rio de Janeiro – que “*nas instituições que tem previsão legal para o auxílio moradia e que efetivamente pagam o referido benefício, há uma regulamentação específica que detalha os casos nos quais o referido benefício será efetivamente pago ao membro. Isto com o objetivo de que não se pague indistintamente o auxílio moradia, conforme seria a situação o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte*”.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete deste Conselheiro em 19/01/2011, conforme atesta o termo de remessa de fl. 27-verso.

É o relatório.

VOTO

Consoante mencionado anteriormente, trata-se de Procedimento de Controle Administrativo formulado por Dartanhan Vercingetórix de Araújo e Rocha, Juiz Federal Substituto e ex-Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, no qual requer o pagamento do auxílio-moradia correspondente ao período em que exerceu seu mister nas Promotorias de Justiça das Comarcas de Pedro Velho e Nisia Floresta, então desprovidas de residências oficiais.

Inicialmente, cumpre registrar que a possibilidade de concessão da

gratificação referente ao auxílio-moradia encontra-se prevista no art. 50 da Lei nº 8.625/1993, consoante se observa, *in verbis*:

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

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

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

[...]

A Lei Complementar Estadual nº 141/1996 – Lei Orgânica e Estatuto do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte – em seu art. 168, também prevê o pagamento da verba sob mesma justificativa. Senão, vejamos:

Art. 168. Ao membro do Ministério Público lotado em sede onde não haja residência oficial, será concedido auxílio-moradia no valor de 10% (dez por cento) de sua remuneração.

Parágrafo único. Residência oficial, para os efeitos desse artigo, são todos os prédios próprios da Instituição e aqueles cedidos por Prefeituras Municipais e outros órgãos públicos, mediante convênio ou termo de cessão, para residência na Comarca do membro do Ministério Público.

Com efeito, a Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, prevê, no art. 24 do ADCT, o prazo de 5 (cinco) anos para construção da residência do representante do Ministério Público, em convênio com os Municípios sedes de Comarca. Ocorre que, até o presente momento, não há notícias do fiel cumprimento da norma supracitada.

Desse modo, não obstante existir previsão legal para a autorização de tal gratificação, nos moldes que ora se encontram delineados na legislação orgânica da Instituição Ministerial potiguar, tendem a macular o caráter transitório da verba indenizatória, característica esta já devidamente reconhecida por este Conselho Nacional, conforme se infere de trecho da decisão nos autos do PCA n. 0.00.000.001543/2010-24, de relatoria do Conselheiro Adilson Gurgel:

As verbas correspondentes à ajuda de custo e ao **auxílio-moradia**,

à luz da legislação e dos atos normativos internos do CNMP, **possuem caráter indenizatório e transitório**, por tal motivo admitem o acréscimo ao subsídio (grifos nossos).

Vale frisar que, ao contrário do quanto afirmado pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, Manoel Onofre de Souza Neto, o PCA nº 0.00.000.001390/2009-81 não foi julgado improcedente “em razão de ausência de caráter indenizatório da verba pleiteada e violação a Resolução nº 10 do CNMP”. Antes pelo contrário, e consoante pontua o Requerente à fl. 09, a decisão em questão reafirma a natureza indenizatória da gratificação, como pode se verificar da manifestação da Conselheira Sandra Lia *Simón*, *in litteris*:

Ora, Senhores Conselheiros, o benefício pleiteado nesses moldes viola frontalmente o entendimento deste Conselho Nacional do Ministério Público, pois de acordo com o artigo 4º da Resolução nº 10 do CNMP, **o auxílio-moradia tem caráter de indenização**. (grifos nossos)

O fato é que, do modo que estava sendo requerido, genericamente a todos os membros, retiraria a sua característica de indenização e, como tal, devendo ser analisado caso a caso, e não concedido a todos de modo indeterminado.

Esse é, pois, o argumento para o qual a indenização referente ao auxílio-moradia, para os membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, torna-se inviável do modo que ora se encontra previsto na legislação interna.

Não havendo residência oficial no âmbito do *Parquet* potiguar, conforme asseverado pelo seu chefe ministerial, e prevendo, o art. 168 da Lei Complementar Estadual nº 141/1996, a inclusão de 10% incidentes sobre o subsídio dos membros, a título de auxílio-moradia, todos receberiam indistintamente, sem que fosse analisada cada situação de modo particular.

Tal procedimento transmutaria a natureza de indenização da verba pleiteada, perpetuando-se como um acréscimo vencimental, o que violaria, por suposto, as Resoluções 09/2006 e 10/2006 deste Conselho Nacional.

Destarte, conceder a todos os membros em razão de requerimento da respectiva entidade de classe, ou fazê-lo, de igual modo, em razão da legislação local, sem avaliação *in casu*, trazem a mesma consequência prática, terminando na violação às resoluções deste CNMP.

Acaso existissem moradias oficiais em determinadas comarcas e/ou estudos para suas implementações, poder-se-ia analisar os casos excedentes, verificando-se a possibilidade da percepção do benefício em questão.

A aplicação do art. 168 da Lei Orgânica daquele *Parquet* desvirtuaria

o conceito do auxílio-moradia, porquanto seria devido a todos os representantes ministeriais, de modo indiscriminado e permanente, “perpetuando um regime a que é natural e inerente o caráter transitório”¹.

Vale ressaltar, por importante, que o entendimento ora esposado encontra respaldo em decisão do Conselho Nacional de Justiça, em caso análogo, como se pode observar do trecho do Procedimento de Controle Administrativo n. 486, a seguir transcrito:

*Os argumentos trazidos aos autos pelo TJ/RO apenas corroboram a constatação de que a verba está sendo paga com intuito remuneratório. Sublinhe-se, em primeiro lugar, que **o reconhecimento pelo CNJ da legalidade do auxílio moradia não implica que deva o mesmo ser concedido a todos os magistrados daquele Estado**. Por outro lado, a invocada necessidade de tratamento igualitário a todos os magistrados – o qual restaria ofendido no caso de restringir-se a sua concessão – afasta a sua marca indenizatória, pois as verbas indenizatórias são devidas apenas em casos específicos, e não a todas as pessoas, de forma generalizada como defendida pelo TJ/RO. O auxílio moradia visa justamente a suprir faltas específicas, existentes em determinadas cidades, com relação a determinados magistrados. Veja-se o voto do ilustre conselheiro Alexandre de Moraes, proferido na instauração do PCA 440, em que o CNJ firmou **posicionamento acerca a natureza jurídica do auxílio moradia (verba salarial, que apenas será legal quando tiver caráter indenizatório e transitório)**. Também ficou esclarecido que a sua concessão dar-se-á segundo o **princípio da proporcionalidade** – princípio este que tem justamente o objetivo de afastar arbitrariedades e que, especificamente quanto ao auxílio moradia, **impede a sua concessão indiscriminada: ‘Ocorre, porém, que o referido auxílio moradia é pago de forma indiscriminada a todos os magistrados estaduais, ignorando, dessa forma, a natureza jurídica dessa verba indenizatória**, pois, conforme afirmou o STF, trata-se de ‘um regime a que é natural e inerente o caráter transitório’ (MS Pleno MS 21.852/DF – Rel. Min. Octavio Gallotti). **Não se pode portanto, pretender aplicar de forma universal – a todos os magistrados do Estado – uma verba indenizatória de natureza transitória, cuja razoabilidade indica a necessidade de implementação somente para aqueles magistrados que, atuando em Comarcas sem residência oficial, igualmente, não possuem residência própria. Observe-se que, recentemente, na AO 587, Rel. Min. Ellen Gracie (06.04.2006), o Supremo Tribunal Federal declinou de sua competência para a análise da legalidade do auxílio moradia destinado aos magistrados do Distrito Federal, exatamente por se tratar de verba indenizatória e eventual, não devida a todos os magistrados indistintamente (conferir, ainda,***

¹ Trecho do voto do Ministro Octávio Gallotti nos autos do Mandado de Segurança n. 21.852-8/DF, p.519, julgado em 18/09/1996.

em relação à natureza indenizatória e eventual do auxílio moradia: RE 99.198, 2 Turma, Rel. Min. Oscar Correa – Unânime). O pagamento indiscriminado do auxílio moradia a todos os membros do Poder Judiciário transforma essa verba indenizatória em clara verba salarial, de natureza permanente, ferindo a razoabilidade, pois acaba por desconsiderar sua natureza jurídica e sua finalidade legal. O princípio da razoabilidade definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades, inclusive administrativas, e os fins por ela almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes (MARIA PAULA DALLARI BUCCI. O Princípio da Razoabilidade em Apoio à Legalidade. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, Ed. RT, São Paulo, ano 4, n. 16, p. 173, jul-set./96; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Regulamentação Profissional: Princípio da Razoabilidade. Revista de Direito Administrativo, v. 204, p. 333 ss., abr-jun./96), ou ainda, como define-o José Eduardo Martins Cardoso, sob a óptica da Administração Pública, aquele que ‘determina à Administração Pública, no exercício de faculdades discricionárias, o dever de atuar em plena conformidade com critérios racionais, sensatos e coerentes, fundamentados nas concepções sociais dominantes’ (Princípios Constitucionais da Administração Pública de Acordo com a Emenda Constitucional 19/98. Os 10 Anos da Constituição Federal (Coord. Alexandre de Moraes). São Paulo: Atlas, 1998, p. 182) é de observância a todas as autoridades públicas. A Constituição Federal exige do Poder Público, como já tive oportunidade de afirmar (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006, item 5.100), uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas, estando englobados na razoabilidade, a prudência, a proporção, a indiscriminação, a proteção, a proporcionalidade, a causalidade, em suma, a não-arbitrariedade (Conferir: AUGUSTIN GORDILLO. Princípios Gerais de Direito Público. São Paulo: Ed. RT, 1977. p. 183; DROMI, ROBERTO. Derecho Administrativo. 6. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997, p. 36)”. (CNJ – PCA 486 – Rel. Cons. Eduardo Lorenzoni – 13ª Sessão Extraordinária – j. 05.06.2007 – DJU 21.06.2007 – Parte do voto do relator) (grifos nossos)

Desse modo, demonstrado está que não se trata de realizar, tão-somente, requerimento individual. O que se discute é que, concedido nos termos que ora se apresenta, venha desvirtuar a própria razão de existir e a natureza jurídica do auxílio-moradia, transformando-o em benefício permanente a todos os membros da unidade ministerial do Rio Grande do Norte.

Deixaria, outrossim, de ser um benefício de caráter indenizatório.

No que pertine à determinação constante do art. 24 do ADCT da Constituição Estadual do Rio Grande do Norte, o inadimplemento deste mandamento por parte do Estado não pode servir de justificativa para o desvirtuamento da natureza jurídica de

uma gratificação, como uma espécie de compensação.

Assim, não assiste razão ao Requerente quando afirma que “o meio elegido pelo legislador é adequado para reparar o dano causado ao interessado, representante do MP, pela inércia inconstitucional do Estado em construir a residência oficial”. Ora, acaso haja omissão estatal em preceito constitucional, deve-se utilizar o meio judicial adequado para atacar tal conduta. Não há como lançar mão de um artifício legislativo questionável, diante da situação que se apresenta no *Parquet* potiguar, com o fito de suprir as deficiências da Administração Pública.

De igual modo, o quanto asseverado, à fl. 06, que “sabidamente, o legislador ordinário, ciente de que a regra do art. 24 do ADCT/RN não fora satisfeita, até porque há muito escoado o lustro nela previsto, resolveu liquidar o *quantum* devido ao membro do Ministério Público a título de reparação em virtude da inexistência de imóvel funcional na Comarca”, não merece prosperar.

Admitir que o legislador assim atuou de modo intencional equivaleria dizer que, de veras, há o propósito de perpetuar o auxílio-moradia, conferindo-o a todos os membros, incorporando-o, por consequência, ao subsídio para suprir uma omissão do Estado no tocante à construção das residências oficiais. Oficializado estaria, então, a burla à natureza indenizatória da verba pleiteada.

Cumprе esclarecer que não se deseja, aqui, tachar a gratificação ora em destaque como ilegal. Reconhece-se, outrossim, sua previsão legislativa. Falta-lhe, apenas, uma regulamentação específica realizando um detalhamento de que modo poderá ocorrer o seu pagamento, preservando-se sua natureza jurídica e finalidade.

Não há como desconsiderar, de igual modo, a notícia de existência de Representação ao Procurador-Geral da República, por membros do Ministério Público potiguar, visando a proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do art. 168 da Lei Complementar Estadual n. 141/1996.

A iniciativa supramencionada somente corrobora o entendimento de haver possível irregularidade na legislação ora vigente, considerando-se a situação hodierna do Ministério Público norte-rio-grandense.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer o presente Procedimento de Controle Administrativo, para julgá-lo improcedente.

É como voto.

Brasília, 23 de fevereiro de 2011.

ACHILES DE JESUS SIQUARA FILHO

Relator