



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCESSO: PCA Nº 0.00.000.000446/2011-03
RELATOR: Conselheiro Mario Luiz Bonsaglia
REQUERENTE: Comissão de Controle Administrativo e Financeiro
INTERESSADOS: Ministérios Públicos da União e dos Estados

RELATÓRIO

Conselheiro **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo instaurado com o propósito de averiguar a adequação jurídica do pagamento da vantagem denominada auxílio-moradia por parte das unidades dos Ministérios Públicos dos Estados e dos quatro ramos do Ministério Público da União.

A instauração do presente feito no âmbito da Comissão de Controle Administrativo e Financeiro decorreu de decisão plenária tomada nos Pedidos de Providência nº 2338/2010-86 e 2349/2010-66 e no



Procedimento de Controle Administrativo nº 71/2011-73, todos processados conjuntamente sob a relatoria do Conselheiro Achiles Siquara, e que versavam sobre o requerimento formulado por membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte para que lhes fosse pago auxílio-moradia, com fundamento no art. 168 da Lei Orgânica do MP/RN (Lei Complementar Estadual nº 141/1996), que concede tal vantagem ao membro lotado em sede onde não haja residência oficial.

Os pedidos foram julgados improcedentes por se entender que caracterizavam um desvirtuamento da natureza jurídica do benefício, transmudando-o de verba de caráter indenizatório e transitório, típica de situações excepcionais, para verba remuneratória e permanente, concedida indistintamente a todos os membros do Ministério Público daquele Estado sem a investigação particular dos casos concretos.

Na mesma ocasião, decidiu o Plenário, por maioria, após proposição formulada pelo Conselheiro Almino Afonso, instaurar procedimentos de controle para investigar a legalidade do pagamento de algumas vantagens no âmbito de todo o Ministério Público brasileiro, entre as quais o auxílio-moradia, o que levou à instauração deste feito, composto por um volume principal e trinta anexos, correspondentes aos vinte e seis Ministérios Públicos dos Estados e aos quatro ramos do Ministério Público da União.

Todos os Ministérios Públicos foram solicitados a prestar as informações necessárias sobre a matéria por meio do Ofício-Circular nº 03/2011/NAC-CCAF/SG/CNMP, que assim questionava:

Se, nesse Ministério Público, há o pagamento de auxílio-moradia a seus membros, ativos ou inativos?



Em caso positivo, de que forma e em que circunstâncias este pagamento é feito, quais são as comprovações exigidas e qual a base normativa que autoriza a concessão do benefício?

O detalhamento dos casos concretos em que é pago o mencionado benefício, com indicação dos nomes dos membros que o percebem.

Os interessados prestaram suas informações, nos termos a seguir descritos:

Anexo I – Ministério Público Federal

Realiza o pagamento de auxílio-moradia para alguns membros ativos, com base no art. 227, VIII, da Lei Complementar nº 75/1993 e na Portaria PGR nº 484/2006. Atualmente, sessenta e três, dos novecentos e nove membros ativos, percebem o benefício. O MPF listou os respectivos nomes e as localidades em que o benefício é concedido.

Anexo II – Ministério Público Militar

Efetua o pagamento do benefício a dois membros, ambos lotados na Procuradoria da Justiça Militar de Bagé (RS). Aponta como mesma matriz normativa aquelas indicadas pelo Ministério Público Federal, comuns a todo o Ministério Público da União.

Anexo III – Ministério Público do Trabalho

Efetua o pagamento do benefício a cinquenta e três membros. Aponta como mesma matriz normativa aquelas indicadas pelo Ministério Público Federal, comuns a todo o Ministério Público da União.

Anexo IV – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios



Informa não efetuar, atualmente, o pagamento de auxílio-moradia a nenhum de seus membros.

Anexo V – Ministério Público do Estado do Acre

Não realiza o pagamento de auxílio-moradia a seus membros. Verifica-se no art. 83, II, da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 08/1983) a previsão do auxílio-moradia, nos seguintes termos:

Art. 83. Além dos vencimentos serão outorgadas, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

(...)

II – auxílio moradia, nas Comarcas do interior, em que não haja residência oficial para o Promotor de Justiça;

Anexo VI – Ministério Público do Estado de Alagoas

Informa não pagar auxílio-moradia a seus membros, a despeito da possibilidade normativa inserta no art. 59, VII, da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 15/1996), que assim dispõe:

Art. 59 - Além dos vencimentos, são outorgadas aos membros do Ministério Público as seguintes vantagens:

(...)

VII - auxílio-moradia, calculado em 10% (dez por cento) dos vencimentos pelo efetivo exercício em Comarca onde não haja residência oficial e as condições de moradia sejam particularmente difíceis e onerosas, a critério do Colégio de Procuradores de Justiça, excluídas as da Capital e da região metropolitana de Maceió;

Anexo VII – Ministério Público do Estado do Amapá



Em um primeiro momento, o MP/AP informou efetuar o pagamento a todos os seus membros, ativos e inativos, indistintamente, com lastro nos arts. 86, 87 e 105, I, de sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 09/2004).

Posteriormente, por meio do Ofício nº 358/2012-GAB/PGJ (fls. 09 do Anexo VII), esclareceu que os membros inativos da instituição deixaram de perceber a vantagem após decisão administrativa exarada na 190ª Reunião Ordinária do Colégio de Procuradores de Justiça do MP/AP, com fundamento no efeito vinculante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 3783/RO. Juntou cópia de Certidão da Ata referente à do Colégio de Procuradores de Justiça do MP/AP que aplicou em concreto a decisão proferida pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Originário também desse Estado, consta dos autos (fls. 25/49 do Anexo VII) manifestação de Ernandes Lopes Pereira, membro aposentado do Ministério Público amapaense, por meio da qual requer, no que tange ao pagamento da vantagem fiscalizada aos membros inativos da instituição, a sua classificação como verba de natureza remuneratória a ser paulatinamente absorvida pelo valor do subsídio, nos moldes do que fixado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 24.875-1/DF, que enfrentou a compatibilização do direito à irredutibilidade de vencimentos com as novas regras de pagamento por meio de subsídio e do teto remuneratório constitucional introduzidas, respectivamente, pelas Emendas à Constituição nº 19/1998 e nº 41/2003.

Alega também, em petição apresentada posteriormente, a impossibilidade de revisão da legalidade da composição dos seus



proventos de aposentadoria, que contam mais de quinze anos, por consumada a decadência administrativa.

Anexo VIII – Ministério Público do Estado do Amazonas

Presta informações no sentido de que, atualmente, efetua o pagamento de auxílio-moradia a vinte e sete de seus membros em atividade, conforme autorização legislativa constante dos arts. 279 e 288 da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 11/1993).

Anexo IX – Ministério Público do Estado da Bahia

Não efetua o pagamento de auxílio-moradia a seus membros e não se verifica essa possibilidade normativa em sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 11/1996).

Anexo X – Ministério Público do Estado do Ceará

Não efetua o pagamento de auxílio moradia a seus membros e não se verifica essa possibilidade normativa em sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 72/2008).

Anexo XI – Ministério Público do Estado do Espírito Santo

Não efetua o pagamento de auxílio-moradia a seus membros e não se verifica essa possibilidade normativa em sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 95/1997).

Efetua, contudo, o pagamento da Parcela Autônoma de Equivalência relativa ao auxílio-moradia, nos termos da Lei Federal nº 8.448/1992 e do precedente firmado por este Conselho Nacional no Pedido de Providências nº 899/2009-15.



Anexo XII – Ministério Público do Estado de Goiás

Não realiza o pagamento do auxílio-moradia a seus membros e não mais persiste essa possibilidade normativa, dada a revogação do art. 100, II, da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 25/1998), levada a cabo pela Lei Complementar Estadual nº 32/2000.

Anexo XIII – Ministério Público do Estado do Maranhão

Informou não efetuar o pagamento de auxílio-moradia a seus membros, não se verificando essa possibilidade normativa em sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 13/1991). Todavia, esclareceu estar pagando 60 parcelas de auxílio-moradia retroativo, decorrente de acordo judicial.

Posteriormente, encaminhou o Ofício nº 164/2012-ASS/GP (fls. 85 do volume principal), por meio do qual requer deste Relator confirmação do recebimento das informações prestadas a partir do Ofício nº 582/2011/GPGJ-MA/PA, encaminhado em resposta ao Ofício-Circular nº 03/2011/NAC-CCAF/CNMP.

Anexo XIV – Ministério Público do Estado do Mato Grosso

Informa pagar o benefício do auxílio-moradia a seus membros em atividade, segundo autoriza o art. 143, VIII, da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 416/2010). Apresenta lista nominando os membros que atualmente percebem o citado benefício.

Alega ainda que, em julgamento realizado no Procedimento de Controle Administrativo nº 1533/2010-99, de relatoria do Exmo. Conselheiro Adilson Gurgel, este Conselho Nacional entendeu que “as



vantagens pecuniárias correspondentes (...) ao auxílio-moradia” pagas pelo MP/MT, “à luz da legislação e dos atos normativos internos do CNMP, possuem caráter indenizatório e por tal motivo admitem o acréscimo ao subsídio”.

Anexo XV – Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul

Informa efetuar o pagamento de auxílio-moradia aos seus membros em atividade. Aponta como fundamento normativo os arts. 113, II, e 115 da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 72/1994, com as alterações das Leis Complementares nº 76/1994 e 92/2001).

Em petição apresentada mais recentemente, em 13/04/2012, o MP/MS alega que sua situação, quanto ao pagamento de auxílio-moradia, já foi examinada e considerada legal e constitucional por este Conselho, nos autos do PCA nº 1543/2010-24.

Anexo XVI – Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Informa não realizar o pagamento de auxílio-moradia a seus membros, sejam ativos ou inativos. De toda sorte, há previsão legal para tanto no art. 119, II, da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 34/1994).

Anexo XVII – Ministério Público do Estado do Pará

Não paga auxílio-moradia a seus membros, bem como não existe a previsão de tal vantagem em sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 57/2006).

Anexo XVIII – Ministério Público do Estado da Paraíba



O Ministério Público paraibano informa não pagar o benefício do auxílio-moradia, em que pese a previsão do art. 152 da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 19/1994), que assim preceitua:

Art. 152 - Ao membro do Ministério Público lotado em sede onde não haja residência oficial poderá ser concedido, nos termos da lei, auxílio-moradia.

Anexo XIX – Ministério Público do Estado do Paraná

Informa não efetuar pagamento de auxílio-moradia a seus membros, embora tal possibilidade venha estampada no art. 141, IV, de sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 85/1999), com a seguinte redação:

Art. 141. Os membros do Ministério Público farão jus, ainda, às seguintes vantagens:

(...)

IV - auxílio-moradia, nas comarcas em que não haja residência oficial condigna para o membro do Ministério Público;

Anexo XX – Ministério Público do Estado de Pernambuco

Informa não efetuar pagamento de auxílio-moradia a seus membros, conquanto haja previsão no art. 61, II, de sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 12/1994), com a seguinte redação:

Art. 61 - Ao membro do Ministério Público será paga indenização

II – para atender a despesa com moradia, calculado em até 10% (dez por cento), em razão de comprovada residência na cidade em que situada a Comarca perante a qual oficia a sua Promotoria e desde que nela não haja residência oficial, verba que também será



devida quando o Colégio de Procuradores de Justiça, autorizar a fixação de residência em cidade da circunvizinhança de sua lotação, pelo mesmo motivo ou por indisponibilidade de imóvel para locação, excepcionalidade que não se aplica à Capital e à Região Metropolitana do Recife;

Anexo XXI – Ministério Público do Estado do Piauí

Informa não realizar pagamento de auxílio-moradia a seus membros. Sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 12/1993) não prevê tal vantagem, a não ser para os membros que já a recebiam quando da promulgação da lei (redação alterada pela Lei Complementar Estadual nº 22/1999):

Art. 91 - O membro do Ministério Público que, na data da publicação dessa Lei, estiver percebendo o auxílio moradia na forma legal terá assegurada a continuidade da percepção daquela vantagem, cujo valor não poderá ultrapassar o equivalente a três vezes o valor do salário mínimo nacional.

Anexo XXII – Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Informa efetuar pagamento de auxílio-moradia a seus membros em atividade “que, em virtude do órgão de execução em exercício, necessitem se hospedar em estabelecimento hoteleiro ou fixar segunda residência, em regime de locação, em local diverso do de sua residência principal”. Aduz ainda que somente recebem esse auxílio aqueles que estejam em exercício em município que diste mais de 50 km do local de sua residência principal, na forma da Resolução nº 1.634/2011, que regulamenta o art. 91, II e § 2º, da Lei Complementar



Estadual nº 106/2003, com redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 113/2006.

Juntou-se aos autos a lista de membros que auferiram a vantagem no exercício financeiro de 2010 e no primeiro trimestre de 2011, com demonstrativo mês a mês.

Anexo XXIII – Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

Não efetua o pagamento de auxílio-moradia a seus membros, apesar de haver previsão normativa para tanto, conforme preceitua o art. 168 da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 141/1996):

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.

Anexo XXIV – Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Não efetua o pagamento de auxílio-moradia a seus membros e não se verifica essa possibilidade normativa em sua Lei Orgânica (Lei Estadual nº 7.669/1982).

Contudo, no mês de dezembro de 2010, foi realizado pagamento em favor de todos os membros ativos, inativos e pensionistas do MP/RS, a título de Parcela Autônoma de Equivalência relativa ao auxílio-moradia, nos termos da Lei Federal nº 8.448/1992 e do precedente firmado por este Conselho Nacional no Pedido de Providências nº 899/2009-15.

Anexo XXV – Ministério Público do Estado de Rondônia



Informa que efetua o pagamento de auxílio-moradia a todos os seus membros ativos no exercício de funções em Comarcas em que não haja residência oficial condigna. Invoca como embasamento legal o art. 117, II, de sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 93/1993), sendo fixado o valor do benefício em 20% (vinte por cento) e 15% (quinze por cento) para a capital e interior, respectivamente, na forma ditada pela Lei Complementar Estadual nº 337/2006.

Anexo XXVI – Ministério Público do Estado de Roraima

Informa não realizar o pagamento de auxílio-moradia a seus membros. Sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 3/1994) não prevê a vantagem em questão.

Anexo XXVII – Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Informa pagar auxílio-moradia a todos os seus membros ativos em exercício de funções em Comarcas em que não haja residência oficial condigna, na forma do art. 167, XV, de sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 197/2000, com a redação que lhe deu a Lei Complementar Estadual nº 368/2006).

Anexo XXVIII – Ministério Público do Estado de São Paulo

Informa o Ministério Público paulista não efetuar pagamento de auxílio-moradia a seus membros, embora autorizado pelo art. 181, IV, de sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 734/1993), que assim dispõe:

Art. 181. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, aos membros do Ministério Público, nos termos da lei, as seguintes vantagens:



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

(...)

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

Anexo XXIX – Ministério Público do Estado de Sergipe

Informou não efetuar pagamento de auxílio-moradia a seus membros, não existindo previsão legal que assim autorize, segundo a disciplina de sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 2/1990).

No entanto, em 13/04/2012 foi juntado aos autos ofício do Exmo. Conselheiro Almino Afonso encaminhando cópia do PCA nº 189/2012-82, no qual se noticia o pagamento de auxílio-moradia no MP/SE, desde a edição da Resolução CPJ nº 002/2012, de 02/02/2012, com efeitos retroativos ao mês de janeiro deste ano (fls. 43/61, vol. principal).

Anexo XXX – Ministério Público do Estado do Tocantins

Não realiza o pagamento de auxílio-moradia a seus membros e não existe previsão legal que assim autorize, segundo a disciplina da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 51/2008).

É o relatório.



VOTO

Conselheiro **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

1. O regime jurídico do subsídio

Inicialmente, cumpre assentar que o auxílio-moradia, quando entendido como vantagem pecuniária de natureza indenizatória, é compatível com o regime remuneratório de subsídio. Esse entendimento encontra-se há muito consagrado nas Resoluções CNMP nº 09 e 10/2006.

Já quando se reveste de claros contornos remuneratórios, como no caso de ser pago indistintamente a todos os membros de determinado Ministério Público, o auxílio-moradia conflita de modo irremediável com o regime de subsídio, consoante entendimento já firmado por este Conselho (PCA nº 1390/2009-81, Rel. Conselheira Sandra Lia Simón, j. em 28/04/2010; PCA nº 71/2011-73, Rel. Conselheiro Achilles Siquara, j. em 23/02/2011; PP nº 2338/2010-86, Rel. Conselheiro Achilles Siquara, j. em 23/02/2011; PP nº 2349/2010-66, Rel.



Conselheiro Achilles Siquara, j. em 23/02/2011). Essas decisões do CNMP serão melhor examinadas mais adiante, quando do exame sobre a natureza jurídica do benefício em tela.

O § 4º do art. 39 da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 19/1998, estabelece que

O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Quanto aos membros do Ministério Público, vigora disposição constitucional específica (art. 128, § 5º, I, "c") prevendo o regime remuneratório do subsídio.

Na lição de Magalhães Filho:

O objetivo principal da instituição do sistema de subsídio foi dar maior transparência à remuneração de determinados agentes públicos, ao se extinguir diversas parcelas conhecidas no jargão popular do serviço público como "penduricalhos".

(...)

Nesse contexto, pode-se asseverar que o subsídio emergiu como uma espécie moderna de remuneração de certos cargos públicos, em substituição à remuneração tradicional – vencimento, gratificações e adicionais.

(...)



A singela interpretação literal do comando constitucional indica que todas as vantagens existentes no momento da implantação do subsídio são incompatíveis com esse regime remuneratório.

No entanto, é sabido que a interpretação literal comporta temperamentos, porquanto essa exegese, embora essencial – já que é imediata –, deve ser acolhida com cautela.

(...)

Tanto é assim que o §11 do art. 37 exclui as parcelas indenizatórias do limite remuneratório previsto no inciso XI do mesmo dispositivo (...).

(MAGALHÃES FILHO, Inácio. Reflexões acerca do instituto do subsídio. in. *Fórum Administrativo* - FA. ano 10, nº 117, nov. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 53)

Necessária, portanto, uma interpretação lógico-sistemática da norma constitucional que estabeleceu as diretrizes do regime remuneratório de subsídio (art. 39, § 4º). O teto remuneratório fixado no inciso XI do art. 37 da CF expressamente se refere ao subsídio dos agentes públicos em questão, ou seja, sua remuneração, entendida como aquela parcela única que absorveu as antigas gratificações, adicionais, abonos, prêmios, verbas de representação e outras parcelas de natureza remuneratória (leia-se, permanentes) que conviviam com o vencimento básico do regime anterior.

Por outro lado, o § 11 do mesmo artigo, ao excluir do teto remuneratório fixado no inciso XI “as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei”, acabou por admitir a concomitância do subsídio –



remuneração via parcela única – com outras parcelas pagas ao agente público, **desde que revestidas de caráter indenizatório**.¹

Verifica-se, portanto, que o § 11 do art. 37 disciplinou, já no plano constitucional, uma exceção ao regime remuneratório próprio do subsídio. Em se tratando de exceção, desde logo se verifica a imprescindibilidade de se lançar sobre ela uma **interpretação restritiva**, como regra básica de hermenêutica. Não menos restritiva há de ser a compreensão das parcelas consideradas indenizatórias, com o propósito de não se incidir em burla ao sistema constitucional.

É de se sublinhar, pois, a extrema relevância desse cânone exegético (interpretação restritiva das exceções) para o deslinde do presente feito.

2. As verbas indenizatórias

Feitas essas considerações, pergunta-se: o que é uma verba indenizatória?

Indenização, em seu sentido jurídico historicamente consolidado, evoca a ideia de retribuição pecuniária que recompõe a depreciação patrimonial ou prejuízo experimentado injustamente por alguém:

¹ Além das verbas de natureza indenizatória, a doutrina ressalva tão somente a compatibilidade do subsídio com direitos trabalhistas previstos no art. 39, § 3º c/c art. 7º, da Constituição, quais sejam: décimo terceiro salário; adicional noturno; salário-família; adicional de serviço extraordinário; adicional de férias. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 23ª ed., São Paulo, Atlas: 2010, p. 536/537; MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 274).



INDENIZAÇÃO. Derivado do latim *indemnitas...*, em sentido genérico quer exprimir toda *compensação* ou *retribuição monetária* feita por uma pessoa a outrem, para a *reembolsar* de despesas feitas ou para *ressarcir* de perdas tidas.

(...)

Traz a finalidade de *integrar* o patrimônio da pessoa daquilo de que se desfalcou pelos desembolsos, de recompô-lo das perdas ou prejuízos sofridos (danos) (...)

(SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 27ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 729)

Como se pode perceber, as verbas indenizatórias são aquelas pagas a determinados agentes públicos em razão de circunstâncias particulares que os fazem credores de ressarcimento por parte do órgão público em que atuam.

Desde logo cabe sublinhar a particularidade, a singularidade do motivo que gera o pagamento da verba indenizatória, motivo esse invocável unicamente pelo agente que teve de suportar um ônus econômico não inerente às atribuições do cargo. Isso significa que a principal função da indenização – e, portanto, das vantagens pecuniárias de natureza indenizatória – é a de reequilibrar a relação econômica entre o agente público e a Administração, sempre que tal relação se veja afetada por um acontecimento que atinja aquele servidor e não os demais.

De fato, o pagamento da verba indenizatória representa a correção de uma injustiça consubstanciada no tratamento desigual entre agentes juridicamente iguais – como ocorre, por exemplo, quando a Administração paga diárias a um agente que, por necessidade do serviço,



teve de exercer suas atividades em outra localidade, que não a estabelecida para seu cargo. Nesse exemplo, o agente público viu-se, por exigência do serviço público, em situação de desvantagem econômica quando comparado a seus colegas que auferem o mesmo subsídio mensal mas não precisaram realizar essa locomoção. A verba indenizatória (no caso, a diária) presta-se justamente a retificar essa distorção.

Por fim, pode-se acrescentar à noção de verba indenizatória seu caráter transitório, uma vez que dificilmente se concebe um prejuízo causado ao agente público mensalmente, ao longo de sua carreira. Assim, o pagamento em caráter permanente revela que aquele suposto “prejuízo” é na verdade ínsito ao cargo ocupado e, por isso, já é recompensado pela remuneração, não podendo sê-lo por verba indenizatória.

Eis, portanto, a noção de indenização que, haurida da doutrina e jurisprudência, foi adotada pelo legislador constituinte ao excluir as verbas indenizatórias do teto constitucional. Vale dizer, qualquer desvirtuamento da ideia de indenização significa burla à vontade do constituinte derivado, que teve em mente um sentido bem preciso do que seriam as verbas indenizatórias.

Já os valores creditados ao agente público para que ele possa fazer frente às necessidades que teria independentemente de seu trabalho – ou seja, necessidades que não foram geradas ou aumentadas pelo órgão público empregador – compõem o que se classifica tecnicamente como remuneração, isto é, o vencimento, ou, no caso dos membros do Ministério Público, o subsídio.

3. Natureza jurídica do auxílio-moradia



Aplicando-se o que foi exposto nos itens anteriores ao auxílio-moradia, chega-se desde já a duas importantes constatações: a) o auxílio-moradia somente é compatível com o regime jurídico do subsídio se tiver verdadeiro caráter indenizatório (o que está expresso nas Resoluções CNMP nº 09 e 10/2006); b) o auxílio-moradia somente terá caráter indenizatório, independentemente do nome ou qualificação que lhes sejam dados pela legislação infraconstitucional, quando se prestar a ressarcir prejuízo experimentado pelo agente público devido a uma circunstância causada por necessidade do serviço e que o tenha atingido especificamente, gerando desequilíbrio na relação servidor-Administração.

Dados tais pressupostos, há que se concluir que o auxílio-moradia não pode ser concedido a quem não esteja em situação de desfalque econômico causado pela Administração. Por conseguinte, não pode ser devido indistamente a todos os membros de um determinado Ministério Público, pois não faz sentido que todos eles estejam nessa situação específica e singular de prejuízo em relação à moradia. Na verdade, a própria noção de *prejuízo* resta esvaziada. Ora, se todos auferem o benefício, pergunta-se: quem está em situação específica e temporária de prejuízo? Qual o parâmetro para aferição desse prejuízo?

Com as mesmas preocupações, este Conselho Nacional do Ministério Público teve oportunidade de assentar expressamente a vedação ao pagamento de auxílio-moradia, indistintamente, para todos os membros do Ministério Público, justamente porque tal prática revela o patente desvirtuamento do caráter indenizatório da verba. Tragam-se à colação os seguintes precedentes:

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.
PEDIDO DE IMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO-MORADIA A TODOS OS



MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE.
AUSÊNCIA DE CARATÉR INDENIZATÓRIO NA VERBA PLEITEADA.
VIOLAÇÃO A RESOLUÇÃO Nº 10 DO CNMP. IMPROCEDÊNCIA.

(1390/2009-81, Rel. Conselheira Sandra Lia Simón, j. em
28/04/2010)

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO ONDE
SE REQUER O PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO CORRESPONDENTE
AO AUXÍLIO-MORADIA. VANTAGEM COM PREVISÃO NA LEI
8.625/1993 E NA LC ESTADUAL Nº 141/1996. DECLARAÇÃO DE
AUSÊNCIA DE RESIDÊNCIAS OFICIAIS DO MP/RN, BEM COMO DE
ESTUDOS NO SENTIDO DA 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 nº 8.625/1991 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 a 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.

(71/2011-73, Rel. Conselheiro Achilles Siquara, j. em 23/02/2011)

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS ONDE SE REQUER A IMPLEMENTAÇÃO IMEDIATA DO AUXÍLIO-MORADIA, BEM COMO O PAGAMENTO RELATIVO AOS MESES ANTERIORES QUE NÃO TENHA SIDO ALCANÇADOS PELA PRESCRIÇÃO. GRATIFICAÇÃO COM PREVISÃO DA LEI N. 8.625/1993 E NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 141/1996. AUSÊNCIA DE RESIDÊNCIAS OFICIAIS NO PARQUET NORTE-RIO-GRANDENSE, BEM COMO DE ESTUDOS NO SENTIDO DE SUA IMPLEMENTAÇÃO. CONSEQUENTE DEFERIMENTO A TODOS OS MEMBROS MINISTÉRIAIS. MÁCULA À NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DA GRATIFICAÇÃO. 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. Violação à Resolução CNMP n. 10/2006 por mácula à natureza jurídica da gratificação, tornando-a permanente.

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

(2338/2010-86, Rel. Conselheiro Achilles Siquara, j. em 23/02/2011)

Como se vê, nas oportunidades em que enfrentou a matéria, este Conselho não teve dúvidas em afirmar que *o auxílio-moradia não pode ser pago a todos os membros do Ministério Público em questão, exatamente porque tal prática descaracteriza a natureza indenizatória da vantagem*. Consequentemente, o pagamento generalizado de auxílio-moradia fere as Resoluções CNMP nº 09 (art. 6º, I, “c”) e 10 (art. 4º, I, “c”), além da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, conforme se demonstrará.

Ressalte-se: não há um dever genérico de custeio público da moradia dos agentes públicos. Em princípio, os gastos particulares de cada agente público, inclusive com moradia, são custeados pela remuneração que percebem – no caso dos membros do Ministério Público, pelo subsídio. Somente diante dos pressupostos específicos acima alinhavados é que se cogita de auxílio-moradia.

Portanto, toda verba paga a título de auxílio-moradia que não leve em conta essa natureza específica de indenização deve ser compreendida como um mero acréscimo à remuneração, isto é, um



adicional de natureza remuneratória, o que, em princípio, é vedado no regime jurídico do subsídio.

Acrescente-se apenas, por fim, que mesmo o auxílio-moradia de natureza verdadeiramente indenizatória só pode ser pago se houver expressa previsão em lei, uma vez que a Administração, submetendo-se ao princípio da legalidade estrita, não pode realizar gastos não autorizados pelo legislador.

4. Tratamento legal do auxílio-moradia

O auxílio-moradia tem sido tradicionalmente considerado, na legislação brasileira, como verba de caráter indenizatório, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 19/1998, que instituiu o regime jurídico do subsídio como obrigatório para determinadas categorias de agentes públicos.

A Lei nº 8.112/1990 – Regime Jurídico Único dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais – prevê o auxílio-moradia com nítido viés indenizatório, não só pela literalidade do art. 51, mas notadamente pelo rigoroso sistema de concessão previsto nos arts. 60-A a 60-C, acrescidos pelas Leis nº 11.355/2006 e nº 11.784/2008.

A natureza jurídica de parcela indenizatória do auxílio-moradia também foi assegurada pelo art. 227, VIII, da Lei Complementar nº 75/1993, que garante aos membros do Ministério Público da União o pagamento de auxílio-moradia “em caso de lotação em local cujas



condições de moradia sejam particularmente *difíceis ou onerosas*, assim definido em ato do Procurador-Geral da República”.

No mesmo sentido caminhou a Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que concede, em seu art. 50, II, o benefício do auxílio-moradia aos membros lotados em Comarcas nas quais não haja “residência oficial condigna”, o que, de modo algum, significa a obrigatoriedade de residência oficial para todos os membros do Ministério Público, conforme veremos a seguir.

Assim, verifica-se que, de modo geral, os estatutos dos agentes públicos, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 19/1998, previam o pagamento de auxílio-moradia condicionado a requisitos que cumpriam o papel de assegurar seu caráter indenizatório, não se tratando, pois, de um adicional qualquer.

E mais ainda agora, dada a imposição constitucional do regime jurídico de subsídio, tais leis não podem ser interpretadas senão pelo prisma já adiantado no início deste voto, ou seja, de modo rigorosamente fiel à natureza jurídica indenizatória que o auxílio-moradia precisa ter.

Com efeito, cabe asseverar, por óbvio que seja, a necessidade de se interpretar a legislação infraconstitucional de acordo com a Constituição, e nunca o contrário.

Mais que isso, é sabido que o advento de norma constitucional incompatível com norma legal anterior tem o condão de revogar essa norma legal – ou, diríamos, de forçar sua aplicação conforme a Constituição. Nesse sentido esclarece o E. Supremo Tribunal Federal:



EMENTA: CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. **A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as.** Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.

3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido.

(ADI 2/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 21/11/97)

Conforme já mencionado, este Conselho Nacional do Ministério Público, seguindo as diretrizes emanadas da legislação supracitada, estabeleceu, por meio das Resoluções nº 09 e 10/2006, a compatibilidade do auxílio-moradia, *como parcela indenizatória*, com o subsídio mensal dos membros do Ministério Público brasileiro.



É que, como já dito, o auxílio-moradia somente se harmoniza com o subsídio, somando-se a ele, quando se reveste de real caráter indenizatório. Vale dizer, a mera denominação de auxílio-moradia não o torna por si só compatível com o subsídio – o que é óbvio –, sendo mister perquirir a natureza indenizatória ou remuneratória da parcela.

Portanto, conclui-se que as leis que traçam o perfil do Ministério Público em âmbito nacional (LC nº 75/93 e Lei nº 8.625/93), assinalando os limites da autonomia de cada unidade, deixam claro que o auxílio-moradia não é apenas mais uma rubrica na folha de pagamento, sendo devido tão somente em situações específicas – o que, à luz da Constituição Federal, só pode ser lido como “situações que gerem direito a indenização”.

Com base nessas normas gerais, as Leis Orgânicas de alguns Ministérios Públicos Estaduais previram o pagamento de auxílio-moradia, geralmente em dispositivos que se limitam a repetir os termos da Lei nº 8.625/93.

Mas nenhuma das leis aplicáveis ao Ministério Público estabelece com precisão quais os critérios exatos para se conceder auxílio-moradia. Essa tarefa foi deixada à Administração de cada Ministério Público, *na esfera de sua autonomia administrativa*, cabendo, de regra, ao respectivo Procurador-Geral determinar as hipóteses concretas de concessão do benefício, observadas, naturalmente, as balizas legais – em especial a natureza indenizatória do auxílio-moradia.

Cabe enfatizar, apesar da obviedade, que a autonomia administrativa do Ministério Público não pode extrapolar os limites da legislação de regência.



Mas por outro lado, não se pode negar que a definição sobre quais critérios amoldam-se à legislação e quais não se amoldam é árdua e, quando feita sem as máximas cautelas, pode conduzir à mera substituição das escolhas do administrador pelas escolhas do órgão de controle – no caso, este CNMP.

Por isso, cabe a este Conselho respeitar, em princípio, a autonomia de cada Ministério Público, interferindo apenas à vista de situações que patentemente desbordem das diretrizes legais aplicáveis.

No tocante ao auxílio-moradia, pode-se dizer que, em princípio, não há abuso da autonomia quando a Administração local elege determinados critérios para concessão de auxílio-moradia a este ou aquele membro, ainda que tais critérios possam não coincidir com os que este Conselho estabeleceria para pagamento da referida vantagem. Em outras palavras, seria arriscado, do ponto de vista da autonomia administrativa do Ministério Público, substituir os critérios locais por outros que pareçam mais adequados.

Muito diferente, no entanto, é a situação emblemática do pagamento indiscriminado de auxílio-moradia a todos, ou à grande maioria, dos membros do Ministério Público, uma vez que, conforme já demonstrado, é da lógica do auxílio-moradia ressarcir prejuízo específico e singular do membro que, para atender à exigência do serviço, encontra mais dificuldade no acesso à moradia que os seus colegas.

Tão patente é o desvirtuamento do caráter indenizatório do benefício em tais casos que este Conselho, como já visto, firmou jurisprudência no sentido de que o pagamento de auxílio-moradia a todos os membros do *Parquet* acarreta “burla à natureza jurídica e finalidade da



gratificação” (PCA nº 71/2011-73, Rel. Conselheiro Achilles Siquara, j. em 23/02/2011. No mesmo sentido: PCA nº 1390/2009-81, Rel. Conselheira Sandra Lia Simón, j. em 28/04/2010; PP nº 2338/2010-86, Rel. Conselheiro Achilles Siquara, j. em 23/02/2011; PP nº 2349/2010-66, Rel. Conselheiro Achilles Siquara, j. em 23/02/2011).

Portanto, tem-se que, de um lado, cabe ao Administrador definir as hipóteses específicas de concessão do auxílio-moradia, respeitando sua natureza indenizatória; de outro lado, o deferimento indiscriminado da verba a todos, ou à grande maioria, dos agentes ministeriais evidencia justamente a inobservância a essa natureza indenizatória.

5. Da alegação de decadência

Antes de passar ao exame da situação retratada em cada Ministério Público, necessária se faz a análise quanto à alegação de ocorrência da decadência no caso *sub examen*, na forma como prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99.

O membro aposentado do Ministério Público do Estado do Amapá Ernandes Lopes Pereira sustenta a impossibilidade de revisão da legalidade da composição dos seus proventos de aposentadoria, percebidos há mais de quinze anos, por consumada a decadência administrativa (fls. 25/49 do Anexo VII).

De um lado, é certo que o dispositivo legal por ele referido (art. 54 da Lei nº 9.784/99) teve o êxito de concretizar uma ponderação constitucional que se fazia necessária em sede de lei ordinária, pois a



ausência de qualquer previsão normativa que sujeitasse o exercício da autotutela administrativa a algum prazo acabava por desprestigiar a segurança jurídica dos cidadãos beneficiários de atos administrativos, deixando-os suscetíveis de revisão a qualquer tempo.

A normativa em questão também logrou sucesso ao fixar o prazo decadencial apenas para os casos em que presente a boa-fé, pois, configurada a má-fé, mantém-se possível o autocontrole da Administração sem limitação de tempo.

Por outro lado, pode também parecer excessivamente rigoroso impedir que a Administração Pública reveja, após cinco anos, quaisquer dos seus atos quando contaminados com vícios graves, como sucede nas hipóteses de grave desvirtuamento da ordem constitucional e dos princípios da Administração, a exemplo dos casos de nepotismo ou nomeação a cargo público de provimento efetivo sem prévia aprovação em concurso público.

Como bem lecionam Fortini, Pereira e Camarão (2012, p.192):

... cremos que o atual reconhecimento do prestígio do princípio da segurança jurídica, historicamente desmerecido pela supervalorização do princípio da legalidade, não pode autorizar que hoje se cometa o excesso, em sentido contrário: superenaltecendo a segurança jurídica e aniquilando a legalidade.

Assim, preferimos o entendimento defendido por Juarez Freitas, para quem o porte do vício que acomete o ato será balizador da ocorrência ou não da decadência. Caso o vício fosse de alta



monta, não seria possível admitir a eterna permanência do ato ilícito.

...

Parece-nos que o princípio da razoabilidade socorreria o intérprete, a fim de elucidar quando aplicar o quinquídio legal afirmado no art. 54.

Digno de nota, o E. Conselho Nacional de Justiça, seguindo a mesma linha de raciocínio, fez publicar a Emenda Regimental nº 1, de 9 de março de 2010, que alterou o parágrafo único do artigo 91 do seu Regimento Interno para expressamente prever que *“não será admitido o controle de atos administrativos praticados há mais de cinco (5) anos, salvo quando houver afronta direta à Constituição”*.

Desse modo, o CNJ inseriu dispositivo interno que significou nova ponderação normativa em torno do conflito potencial existente entre legalidade administrativa e segurança jurídica, flexibilizando o excesso de proteção conferido pelo art. 54 da Lei nº 9784/99 a esta última, bem como revelando a noção de que o controle por ele exercido tem natureza especial.

Chamado a se pronunciar sobre a questão em caso concreto, o E. Supremo Tribunal Federal endossou o entendimento firmado na nova normativa regimental do CNJ. No julgamento do Mandado de Segurança nº 28.279/DF, em 16.12.2010, assim se manifestou a Excelsa Corte²:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA.

² Outros precedentes no mesmo sentido: MS nº29.453/DF e MS nº29.493/DF.



ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTO-APLICÁVEL. **DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE.** SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma auto-aplicável. 2. Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção. 3. Rejeição da tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado auto-aplicável. 4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 05.5.1998; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009). 5. **Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.**

... (negrito nosso)



Transposta essa construção jurídica para o caso particular deste PCA, verifica-se que não é dado ao CNMP, sem afronta à Constituição, reconhecer a legalidade do pagamento de auxílio-moradia com nítido caráter remuneratório a membros do Ministério Público brasileiro, simplesmente por considerar decorrido o prazo decadencial da Lei nº 9784/99.

Isto se dá, pois, nos termos do artigo 39, §4º c/c artigo 37, §11, da CF/88, **somente** são compatíveis com o regime remuneratório do subsídio o pagamento de parcelas de caráter indenizatório previstas em lei, excluída a percepção cumulativa de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou **outra espécie remuneratória**.

Percebe-se, portanto, que da ilegalidade do pagamento de auxílio-moradia, porque pago como remuneração, resulta afronta à Constituição, permitindo-se ao CNMP, nos termos do precedente da Suprema Corte acima citado, proceder ao controle de legalidade desses pagamentos mesmo após transcorrido o prazo de cinco anos.

Frise-se, por oportuno, que esse entendimento encontra guarida no artigo 112 do RICNMP, o qual, ao tratar do Procedimento de Controle Administrativo, diz ser aplicável à espécie a Lei nº 9784/99, **mas apenas no que couber**, conferindo abertura para a adequação normativa aqui erigida.

Portanto, constatada a ofensa à Constituição a partir da ilegalidade sindicada, superada resta a tese da decadência.

Assim entendido, vejamos o conteúdo dos autos.



6. Análise dos casos concretos

I. Ministério Público da União

A legislação de regência do Ministério Público da União, desde a fixação dos parâmetros genéricos para a concessão do auxílio-moradia, nos termos do art. 227, VIII, da Lei Complementar nº 75/1993, reforça o caráter efetivamente indenizatório do benefício, ao estatuir que somente farão jus ao seu pagamento os membros lotados “em local cujas condições de moradia sejam particularmente difíceis ou onerosas, assim definido em ato do Procurador-Geral da República”.

As normas infralegais do Ministério Público da União, no que tange ao auxílio-moradia, buscam densificar os termos abertos utilizados na lei.

Com efeito, a Portaria PGR nº 484, de 19 de Setembro de 2006 (inteiro teor no Anexo I do presente processo), conceitua “localidade de difícil acesso” e “localidade inóspita ou de precárias condições de vida” como os fundamentos fáticos para o deferimento do auxílio-moradia, limitando significativamente a concessão do benefício a alguns membros que se vejam nessas específicas condições definidas no âmbito da autonomia administrativa do MPU.

Além disso, o caráter indenizatório e eventual da parcela revela-se também em outros dispositivos da Portaria PGR nº 484/2006, como a) o que condiciona a concessão do benefício a pedido do



interessado e mediante prova da circunstância fática motivadora do benefício; b) o que limita temporalmente a percepção do benefício (no caso, por no máximo cinco anos, aquém, portanto, do limite de oito anos referido no art. 60-C do Estatuto do Servidor Público Federal – Lei nº 8.112/90); c) o que, na linha perfilhada pelo art. 60-D da Lei nº 8.112/90, estabelece requisitos negativos para a concessão do benefício, como o de, por exemplo, não ser e não ter sido o requerente, nos últimos dois anos, proprietário de imóvel residencial na localidade, bem como promitente comprador de imóvel residencial com habite-se expedido pelo órgão competente.

Evidencia-se, portanto, que o auxílio-moradia no MPU não tem caráter permanente, nem é pago indiscriminadamente a todos os membros, cuidando-se, ao revés, de verba apta a compensar as desvantagens que desestimulariam a ida ou permanência espontânea de membros para oficiarem naquelas localidades, quando comparadas a outras localidades com atuação do Ministério Público da União.

Com efeito, no âmbito do Ministério Público Federal, apenas sessenta e três, dos novecentos e nove membros, percebem o benefício; no âmbito do Ministério Público Militar apenas dois membros atualmente auferem auxílio-moradia; no Ministério Público do Trabalho, são cinquenta e três; e, no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, nenhum membro percebe o benefício, uma vez não verificados, na realidade econômico-geográfica do Distrito Federal, os seus pressupostos fáticos.

Desta feita, verifica-se que o regime de concessão de auxílio-moradia no âmbito do Ministério Público da União, tanto no plano



normativo como em face dos casos concretos, observa as diretrizes constitucionais e legais inspiradoras da matéria.

A propósito, vale lembrar que, ao decidir o Processo nº TC-018.128/2002-3 (Acórdão nº 2.026/2005, Rel. Min. Valmir Campelo), o Tribunal de Contas da União analisou a concessão do auxílio-moradia no âmbito do MPU, considerando-o ilegal tão somente quando concedido em virtude de promoção com deslocamento, prática essa que desde então deixou de ser adotada. A situação analisada nestes autos, portanto, mostra-se regular também de acordo com o TCU.

II. Ministérios Públicos dos Estados

A principal fonte normativa autorizadora da concessão de auxílio-moradia a membros dos Ministérios Públicos Estaduais reside no art. 50, II, da Lei nº 8.625/1993.

Assim está redigido o dispositivo:

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

(...)

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

Inicialmente, verifica-se que a instituição do auxílio-moradia depende de previsão em lei específica de cada Ministério Público, não bastando a norma do art. 50, II, da Lei Orgânica Nacional do Ministério



Público. Isso porque o *caput* do dispositivo assenta sua eficácia limitada, ao empregar a expressão “nos termos da lei”.

Em vários Estados foram promulgadas leis com o escopo de emprestar concreção à norma autorizadora contida na LONMP. Em se tratando de leis integradoras da norma geral, é inequívoco que seus dispositivos devem ser lidos à luz daquela norma.

Por sua vez, a interpretação do referido inciso II do art. 50 da Lei Federal nº 8.625/93 deve necessariamente passar pelo filtro constitucional existente a respeito do tema, nos termos acima lançados. Vale dizer, para que se compatibilize com o regime de subsídio estabelecido na CF para os membros do Ministério Público, não se pode perder de vista a natureza indenizatória do auxílio-moradia. Além disso, já foi visto que, em se tratando de exceção a um regime geral, há que se proceder a uma interpretação restritiva.

Ora, prevendo a LONMP que o membro do Ministério Público somente fará jus a auxílio-moradia nas comarcas em que não haja residência oficial condigna, de logo se verifica que a chave para a interpretação do preceito está em identificar o que se entende por “residência oficial condigna”.

Neste caso, a palavra “condigna” não traz em si um significado técnico-jurídico próprio ou exclusivo. Seu sentido na seara do Direito depende da sua semântica comum.

Para o Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa, “condigno” significa algo proporcional ao mérito, ao valor, e.g.: “teve a recompensa condigna do seu esforço”; trata-se de algo devido, merecido, e.g.: “pagaram-lhe os vencimentos condignos”.



Sob tais premissas, tem-se que o vocábulo escolhido pelo legislador oferece uma clara ideia de relação de causa e consequência entre dois objetos; de proporcionalidade entre um esforço ou sacrifício e sua recompensa. No contexto normativo aqui em análise, residência oficial condigna toma a conotação jurídica de residência oficial merecida, necessária, proporcional ao grau de sacrifício a que está submetido o membro do Ministério Público no que toca ao acesso à moradia em razão da sua lotação.

Nem sempre a residência oficial será condigna, isto é, devida. Somente será devida – e assim, portanto, o auxílio-moradia – quando as circunstâncias fáticas indicarem que o ônus do erário em custear a residência do membro do *Parquet* é compensado ou superado pelo benefício de contar com um órgão de execução naquela localidade, pressupondo-se que as desvantagens lá existentes quanto ao acesso à moradia são capazes de prejudicar substancialmente a ida espontânea de membros para oficiarem na comarca.

Entender distintamente, como se a norma em tela mencionasse “residência oficial digna” (equívoco possível em face da similaridade gráfica e fonética dos termos), conduziria o intérprete para caminho diametralmente oposto ao que viemos de expor e faria concluir que todo membro do Ministério Público, pela só condição de membro, poderia exigir do Estado uma residência (digna) ou o valor equivalente, o que certamente não foi o intuito do legislador. Nesse caso, perder-se-ia inclusive o necessário caráter indenizatório do benefício. Descabida, pois, qualquer interpretação que, partindo de definições imprecisas acerca dos conceitos utilizados na norma autorizadora, acabe por conferir,



genericamente, a todos os membros do Ministério Público o direito de ter sua residência financiada pelos cofres públicos.

No mais, cabe sempre lembrar que este Conselho Nacional sedimentou tal compreensão no julgamento dos Processos nº 1390/2009-81 (em 28/04/2010, Relatora Conselheira Sandra Lia Simón), 71/2011-73 (em 23/02/2011, Rel. Conselheiro Achilles Siquara), 2338/2010-86 (em 23/02/2011, Rel. Conselheiro Achilles Siquara) e 2349/2010-66 (também em 23/02/2011, pelo Exmo. Conselheiro Achilles Siquara), fazendo-se oportuno transcrever aqui a ementa do primeiro desses julgados:

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE IMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO-MORADIA A TODOS OS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE. AUSÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO NA VERBA PLEITEADA. VIOLAÇÃO A RESOLUÇÃO Nº 10 DO CNMP. IMPROCEDÊNCIA.

II.I Ministérios Públicos dos Estados que não pagam auxílio-moradia

As seguintes unidades ministeriais informaram não pagar auxílio-moradia a seus membros, o que afasta a necessidade de controle neste processo: Acre; Alagoas; Bahia; Ceará; Espírito Santo; Goiás; Maranhão; Minas Gerais; Pará; Paraíba; Paraná; Piauí; Rio Grande do Norte; Rio Grande do Sul; Roraima; São Paulo; Tocantins.

Nada há que verificar, portanto, quanto a esses Ministérios Públicos, sem prejuízo de futuro controle em caso de implantação do benefício.



II.II Ministérios Públicos que pagam auxílio-moradia em regime compatível com as diretrizes constitucionais e legais

O Ministério Público do Estado do Amazonas efetua o pagamento de auxílio-moradia a vinte e sete dos seus membros ativos. A norma estadual de regência sobre o tema, art. 279, I, “d”, da Lei Complementar Estadual nº 11/1993, apresenta redação idêntica à que consta na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Em que pese a carência de regulamentação infralegal que pormenorize, no MP/AM, os pressupostos fáticos para concessão do benefício, o reduzido número de beneficiários leva a concluir que a Instituição tem observado o caráter indenizatório da vantagem, não extrapolando de sua autonomia.

Do mesmo modo verifica-se ter caminhado o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro na implementação interna do tema. O art. 91, II, de sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 106/2003) repete os termos da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, lançando mão do conceito de “residência oficial condigna”. Todavia, em observância às normas aplicáveis, foi editada, no âmbito daquela unidade ministerial, a Resolução nº 1.634/2011, que especifica as hipóteses normativas viabilizadoras da concessão do auxílio-moradia. Os requisitos estabelecidos, a exemplo do que se viu no caso do MPU, tendem a limitar a concessão do benefício a somente uma parcela dos membros, os quais, no entender da Administração, encontram-se em peculiar situação de prejuízo. Vale citar os seguintes dispositivos:

Art. 1º - O auxílio-moradia consistirá no reembolso mensal, em pecúnia, de comprovadas despesas com moradia ou estada no



Município que sedie órgão em que o membro do Ministério Público seja lotado ou para o qual esteja designado.

§ 1º - O benefício de que trata esta Resolução não será incorporado à remuneração e somente será concedido ao membro que, em razão de sua lotação ou designação, necessite hospedar-se em estabelecimento hoteleiro ou fixar segunda residência, em regime de locação, em local diverso do de sua residência principal.

(...)

§ 3º - Não se concederá o benefício ao membro que tenha residência principal em Município localizado a menos de 50 quilômetros daquele em que está sediado o órgão de sua lotação ou designação.

(...)

Art. 2º - Para recebimento do auxílio-moradia, o interessado deverá apresentar – até o sexto dia útil do mês subsequente ao vencido – requerimento dirigido ao Procurador-Geral de Justiça, acompanhado de declaração em que constem os endereços completos de sua residência principal e da segunda residência ou do estabelecimento hoteleiro utilizado em razão de sua lotação ou exercício, instruído o expediente, ainda, conforme o caso de:

I - nota fiscal original, com expressa indicação do nome e do endereço completo do estabelecimento hoteleiro ou congênere; ou

II - cópia do recibo de aluguel, com expressa indicação: do respectivo valor, do endereço do imóvel locado, do nome do requerente na condição de locatário e do período de locação a que se refere o pagamento.



§ 1º - Para os fins do disposto nesta Resolução, será considerado tão-somente o valor do aluguel ou da hospedagem, excluídas quaisquer outras despesas. (...)

Desse modo, verifica-se que a concessão de auxílio-moradia pelo MP/AM e pelo MP/RJ amolda-se ao tratamento constitucional e legal da matéria.

II.III Da Parcela Autônoma de Equivalência

Cumpra anotar que o Ministério Público do Estado do Espírito Santo e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul informaram que pagam a seus membros verba denominada “Parcela Autônoma de Equivalência” relativa ao auxílio-moradia.

Tal verba, como assentado no Pedido de Providências nº 899/2009-15, não se confunde com o auxílio-moradia, tratando-se de diferença retroativa referente a uma equiparação salarial que alguns órgãos entenderam devida na década passada. Seus pressupostos e requisitos de legalidade devem ser analisados caso a caso, não sendo objeto deste feito.

II.IV Ministérios Públicos que pagam auxílio-moradia em regime incompatível com as diretrizes legais

II.IV.a Ministério Público do Estado do Mato Grosso



Preliminarmente, alega o MP/MT a existência de coisa julgada administrativa, no âmbito deste Conselho Nacional, confirmando a legalidade do pagamento de auxílio-moradia no âmbito daquela Instituição.

Contudo, como se depreende do precedente evocado (PCA nº 1533/2010-99, Relator o Eminentíssimo Conselheiro Adilson Gurgel, julgado na sessão do dia 14.12.10), a análise levada a efeito pelo CNMP à época limitou-se a atestar que o auxílio-moradia, nos moldes como previsto na legislação estadual, poderia ser pago pelo MP/MT, dado seu delineamento de verba indenizatória. Mas em momento algum perquiriu-se a forma como se dá esse pagamento na prática. Fosse tal informação colhida naqueles autos, inevitavelmente colocaria em dúvida a natureza efetivamente indenizatória do benefício. Assim entendeu o pleno do Conselho na ocasião, consoante o voto do Relator:

Em relação ao auxílio-moradia e à ajuda de custo para despesas de transporte e mudança, estas vantagens estão previstas no art. 82 da LC 27/93, que determina:

“Art. 82. Aos vencimentos dos membros componentes do Ministério Público poderão ser acrescidas as seguintes vantagens:

I – ajuda de custo, para as despesas de transporte e mudança;

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

A Lei estadual nº 8316/2005 estabeleceu em 10% do subsídio o limite para pagamento da ajuda de custo para despesa de transporte e em 20% do subsídio para o auxílio-moradia.

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.

Já o presente processo tem por objeto examinar mais detidamente a maneira como tem sido concedido o benefício, de modo a aferir sua plena adequação à legislação aplicável, o que não se cogitava naquela oportunidade. Vale dizer: naquele feito, assentou-se que o MP/MT pode pagar auxílio-moradia, o que continua verdadeiro, mas de modo algum se autorizou que esse pagamento ocorresse de forma generalizada, como veio a ser constatado neste feito.

Ademais, cabe asseverar que, dada a missão constitucional conferida a este Conselho, no sentido de exercer “o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público”, não há como se entender que a via da fiscalização esteja vedada pelo só fato de já se haver realizado antes. Vale dizer, o CNMP tem de manter constante exercício do controle determinado pela Constituição, mesmo porque a realidade a ser examinada altera-se com frequência.

Sob esse aspecto, só faz sentido falar em coisa julgada administrativa quando se tratar de casos concretos, envolvendo determinados membros ou servidores do Ministério Público, e não em hipóteses de fiscalização genérica, que há de ser renovada toda vez que se entenda necessário.

Volvendo ao caso concreto, verifica-se que o Ministério Público mato-grossense fez juntar aos autos (Anexo XIV) lista nominal que indica que todos os membros ativos, indistintamente, recebem auxílio-moradia, o que desde logo revela, como já visto, mácula à natureza indenizatória do auxílio.



Ainda que a atual Lei Orgânica do MP/MT preveja, em seu art. 143, VIII, a concessão de auxílio-moradia “nas comarcas em que não houver residência oficial”, faz-se necessário, por óbvio, interpretar essa norma de acordo com a Lei Orgânica Nacional e as diretrizes constitucionais, garantindo-se que a concessão do auxílio atenda ao seu caráter efetivamente indenizatório.

Destarte, verifica-se que a prática adotada nessa unidade ministerial acaba por contrariar o preconizado na Lei nº 8.625/93.

II.IV.b Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul

O mesmo se constata no âmbito dessa unidade ministerial.

O art. 113, II, da Lei Complementar Estadual nº 72/1994 estabelece o direito de percepção do auxílio-moradia aos membros lotados em comarca em que não haja “residência oficial”, enquanto a diretriz esculpida na LONMP especifica que tal vantagem só é devida nas comarcas em que não haja “residência oficial condigna”.

O MP/MS também alega que a questão já foi decidida por este Conselho, no âmbito do PCA nº 1543/2010-24, que tem a seguinte ementa:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CNMP. LEVANTAMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE O PAGAMENTO DE REMUNERAÇÕES AOS MEMBROS E SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MATO GROSSO DO SUL. REGULARIDADE. ARQUIVAMENTO.



1. Implementação do regime remuneratório de subsídio aos membros do Ministério Público do Mato Grosso do Sul, por meio da Lei nº 3.188, de 22 de março de 2006, sem a incorporação de quaisquer parcelas de natureza remuneratória ou indenizatória.
2. As vantagens pecuniárias correspondentes à ajuda de custo, ao auxílio-moradia e à indenização de substituição, à luz da legislação e dos atos normativos internos do CNMP, possuem caráter indenizatório e por tal motivo admitem o acréscimo ao subsídio.
3. O auxílio-doença é benefício previdenciário devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho por mais de quinze dias consecutivos, e tem por objetivo a substituição da remuneração.
4. O sistema de remuneração dos servidores do MP/MS é composto dos vencimentos e do conjunto de vantagens financeiras, como gratificações ou adicionais, inerentes ao cargo ou em razão das condições de exercício deste, conforme discriminadas na legislação estadual.
5. As parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento decorrem de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica, e tomam por base o vencimento do cargo.
6. Compatibilidade dos pagamentos efetuados pelo Ministério Público do Mato Grosso do Sul com as determinações constitucionais e com as Resoluções do Conselho Nacional.

Ora, a situação é a mesma do item anterior, referente ao MP/MT. O CNMP havia analisado o caso em caráter genérico, atestando a possibilidade, em tese, de se pagar auxílio-moradia cumulativamente com o subsídio. Ocorre que nestes autos aprofunda-se o exame do objeto e acrescenta-se a informação, essencial, sobre o pagamento de auxílio-moradia de forma ampla aos membros ativos, a ponto de desnaturar o instituto.



No mais, cabem aqui também as mesmas considerações sobre a inexistência de coisa julgada administrativa nesse tipo de situação, tendo em vista a perene missão fiscalizatória atribuída pela Constituição da República ao CNMP.

Quanto à prática adotada no MP/MS, verifica-se que, segundo a lista nominal juntada ao Anexo XV, todos os membros ativos recebem auxílio-moradia, o que compromete a natureza indenizatória da verba, na forma dos precedentes já citados.

Dessa forma, constata-se que a concessão de auxílio-moradia nesses termos afasta-se do estabelecido na Lei nº 8.625/93.

II.IV.c Ministério Público do Estado de Rondônia

A Lei Orgânica do MP/RO (Lei Complementar Estadual nº 93/1993) repete, em seu art. 117, II, a redação do art. 50, II, da Lei nº 8625/1993.

No entanto, observa-se, da lista de beneficiários acostada aos autos (Anexo XXV), que todos os membros ativos do Ministério Público do Estado de Rondônia auferem auxílio-moradia, hipótese essa que faz incidirem as considerações e os precedentes já citados, com as mesmas consequências jurídicas.

Vale ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3783/RO, embora limitando-se a analisar a constitucionalidade da extensão do auxílio-moradia aos membros inativos, ressaltou o caráter indenizatório da referida verba,



deixando clara a impossibilidade de concessão da vantagem sem que se leve em conta seu propósito de “ressarcir os custos e reparar os danos porventura causados pelo deslocamento do servidor público”. Oportuno colacionar trecho da ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXTENSÃO DO AUXÍLIO-MORADIA AOS MEMBROS INATIVOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

(...)

II. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. O auxílio-moradia constitui vantagem remuneratória de caráter indenizatório. Portanto, é devido apenas em virtude da prestação das atividades institucionais em local distinto, enquanto estas durarem. Como decorre da própria lógica do sistema remuneratório, **o auxílio moradia visa ressarcir os custos e reparar os danos porventura causados pelo deslocamento do servidor público para outros locais que não o de sua residência habitual.** (...)

III. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

(ADI nº 3783/RO, julgada na sessão do dia 17.03.11)

Portanto, conclui-se pela irregularidade do benefício, na forma como concedido pelo MP/RO, por se afastar das diretrizes legais referidas ao longo deste voto.

II.IV.d Ministério Público do Estado de Santa Catarina



Idêntica realidade é encontrada no Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A norma de regência estadual (art. 167, XV, da Lei Complementar Estadual nº 197/2000) reproduz literalmente o que previsto no tantas vezes citado art. 50, II, da Lei nº 8.625/1993 (LONMP). Com base nela, o MP/SC afirma conceder auxílio-moradia a todos os seus membros ativos que exercem suas atividades “em localidades em que não haja residência oficial condigna” (fls. 08 do Anexo XXVII).

No entanto, pode-se verificar das informações prestadas pelo MP/SC, bem como da regulamentação administrativa baixada no Ato PGJ nº 22/2007 (fls. 12 do Anexo XXVII), que a expressão “residência oficial condigna” tem sido entendida simplesmente como “residência oficial”, ou seja: onde não houver residência oficial, paga-se o auxílio-moradia.

Uma vez que é rara a existência de residência oficial do Ministério Público em alguma comarca, tem-se que o pagamento do auxílio-moradia acaba ocorrendo de forma generalizada.

Ora, já foi ressaltado que, uma vez ausente o pressuposto de dano causado ao agente público, ou de prejuízo excessivo provocado pela necessidade do serviço, ausente também está o caráter indenizatório da verba, o que contraria a normativa constitucional e legal disciplinadora da matéria, conforme tudo o que já se expôs acerca do tema.

Destarte, verifica-se que a prática adotada nessa unidade ministerial acaba por contrariar o preconizado na Lei nº 8.625/93, infringindo o caráter indenizatório do auxílio-moradia.



II.IV.e Ministério Público do Estado do Amapá

Embora o art. 105, I, da Lei Complementar Estadual nº 09/1994 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Amapá) tenha redação idêntica à do art. 50, II, da Lei nº 8.625/1993 – ou seja, condicionando a concessão de auxílio-moradia à inexistência de residência oficial condigna, leia-se, devida –, a Instituição paga o benefício indistintamente a todos os seus membros ativos.

Quanto ao pagamento geral do benefício a todos os membros ativos, já foi dito que desvirtua sua natureza indenizatória, consoante a explanação tecida na primeira parte deste voto e a jurisprudência deste Conselho Nacional (PCA nº 1390/2009-81; PCA nº 71/2011-03; PP nº 2338/2010-86; PP nº 2349/2010-66), o que se mostra contrário ao regime jurídico do subsídio, tanto quanto contrário ao preceito legal inserto no art. 50, II, da Lei nº 8.625/1993, que atribui caráter indenizatório e excepcional ao auxílio-moradia.

No que tange à extensão do benefício aos membros inativos, vale registrar, conforme visto linhas atrás, que o E. Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional, em sede de controle concentrado, preceito de lei do Estado de Rondônia que possibilitava essa extensão do auxílio-moradia aos inativos.

Vale aqui transcrever toda a ementa do referido julgado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXTENSÃO DO AUXÍLIO-MORADIA AOS MEMBROS INATIVOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.



I. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A Lei nº 8.625/1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP) –, ao traçar as normas gerais sobre a remuneração no âmbito do Ministério Público, não prevê o pagamento de auxílio-moradia para membros aposentados do parquet. Como a LONMP regula de modo geral as normas referentes aos membros do Ministério Público e não estende o auxílio-moradia aos membros aposentados, conclui-se que o dispositivo em análise viola o art. 127, § 2º, da Carta Magna, pois regula matéria própria da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e em desacordo com esta.

II. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. O auxílio-moradia constitui vantagem remuneratória de caráter indenizatório. Portanto, é devido apenas em virtude da prestação das atividades institucionais em local distinto, enquanto estas durarem. Como decorre da própria lógica do sistema remuneratório, o auxílio moradia visa ressarcir os custos e reparar os danos porventura causados pelo deslocamento do servidor público para outros locais que não o de sua residência habitual. Dessa forma, parece lógico que tal vantagem seja deferida apenas àqueles servidores em plena atividade, que se encontrem nessa específica situação, e apenas enquanto ela durar, não se incorporando de forma perpétua aos vencimentos funcionais do servidor. O auxílio-moradia deve beneficiar somente o membro do Ministério Público que exerça suas funções em local onde não exista residência oficial condigna. Assim, a extensão de tal vantagem aos membros aposentados, que podem residir em qualquer lugar, visto que seu domicílio não está mais vinculado ao local onde exerçam suas funções (CF, art. 129, § 2º), viola os princípios constitucionais da isonomia, da razoabilidade e da moralidade.



III. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

(ADI nº 3783/RO, julgada na sessão do dia 17.03.11)

Como cediço, as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, como no caso vertente, são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e de toda a Administração Pública brasileira, obrigando-os a acolher, em seus encargos institucionais, a *ratio decidendi* adotada pela Excelsa Corte nesta sede de controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais.

Na precisa lição do Ministro Gilmar Mendes (in. Curso de Direito Constitucional, 2007, p.1222):

... Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.

Cabe ressaltar ainda a decisão na Rcl. 1.880 (AgRg e QO), da relatoria de Maurício Corrêa, que decidiu que todos aqueles que fossem atingidos por decisões contrárias ao entendimento firmado pelo STF no julgamento de mérito proferido em ação direta de inconstitucionalidade seriam considerados partes legítimas para a propositura de reclamação e declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9.868/99.



Nesta base, a decisão proferida na ADI nº 3783/RO traz como consequência jurídica geral e imediata a expressa vedação a que a vantagem do auxílio-moradia – justamente por servir a situações transitórias, possuir natureza indenizatória, bem como por estar ontologicamente vinculada ao exercício ativo e efetivo das funções institucionais – possa ser paga a agentes públicos que passaram para a inatividade, conquanto possam continuar a gozar, como sucede nos cargos vitalícios, das prerrogativas próprias da qualidade de membro.

Assim, impelido por essa determinação constitucional, o Colégio de Procuradores de Justiça do MP/AP, em deliberação tomada na 190ª Reunião Ordinária (cópia de fls.), decidiu pela interrupção do pagamento de auxílio-moradia aos membros inativos daquela instituição, abrindo prazo para o exercício do direito de defesa àqueles atingidos pela decisão.

No caso, verifica-se que, tanto quanto o MP/AP, este Conselho Nacional investe-se na condição de destinatário direto do efeito vinculante sobredito, não restando margem de apreciação para que diga o oposto do que transitado em julgado na esfera do Supremo Tribunal Federal.

Vale registrar, para efeito de enfrentamento da matéria suscitada na petição de fls., que as hipóteses jurídicas tratadas no MS/STF nº 24.875-1/DF e no PCA/CNMP nº 21/2006-29 não guardam simetria com o que aqui se analisa.

Com efeito, tais precedentes versavam sobre a mudança de modelo remuneratório de magistrados e membros do Ministério Público para a fórmula de subsídio, nos termos do art. 39, §4º, da Constituição



Federal de 1988, e a necessária compatibilização, em regime de transição, das verbas **remuneratórias legalmente** pagas no modelo anterior (vencimento, vantagens e gratificações) não mais compatíveis com o subsídio e que ultrapassavam o novo teto remuneratório constitucional estabelecido na EC nº 41/03. Nesses moldes, em homenagem ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e proventos de aposentadoria, fixou-se o entedimento segundo o qual tais verbas deveriam continuar sendo pagas, no entanto congeladas até serem absorvidas pelo valor do subsídio. No caso das verbas remuneratórias compatíveis com o subsídio, decidiu-se que poderiam ser deferidas a novos casos, mas sempre com respeito ao teto constitucional.

Com se nota à evidência, este raciocínio não se aplica e nem poderia ser aplicado ao auxílio-moradia, pois transitório e indenizatório, por isso não submetido ao teto constitucional (CF/88, art. 37, §11) e insuscetível de integrar o cálculo de proventos de aposentadoria, constituindo justamente a violação disto o objeto da inconstitucionalidade constatada na ADI nº 3783/RO, daí não se podendo falar em direito adquirido.

II.V. Situação do Ministério Público do Estado de Sergipe

O caso do MP/SE há de ser tratado à parte, pois até recentemente não havia pagamento de auxílio-moradia. Ocorre que, ao que se percebe dos documentos de fls. 46/48, o benefício foi implementado a partir da edição da Resolução CPJ nº 002/2012, datada de 2 de fevereiro último, com efeitos retroativos a 01/01/2012.



Não tendo sido o MP/SE ouvido nestes autos quanto ao atual pagamento de auxílio-moradia, faz-se necessário instaurar procedimento próprio para tanto.

7. CONCLUSÃO

Antes de se passar ao dispositivo do voto, cumpre ressaltar que a fiscalização exercida neste PCA volta-se à análise do tratamento jurídico dado ao auxílio-moradia pela Administração de cada Ministério Público, conforme suas normas e sua política de concessão da vantagem.

Assim, as determinações que seguem têm por objeto reparar, quando o caso, a conduta da Administração, vedando a prática de concessão do auxílio-moradia em caráter geral. Isto é, a ilegalidade detectada relaciona-se ao caráter genérico da concessão do auxílio-moradia em determinados Ministérios Públicos, motivo pelo qual a oitiva dos beneficiários em nada contribuiria para o deslinde do feito, mas apenas para a prorrogação dos pagamentos indevidos, em grave prejuízo aos cofres públicos.

Além disso, cabe ressaltar que, neste procedimento, foi expedido edital para oitiva dos eventuais interessados (fls. 30), nos termos do art. 44, V, c/c § 6º, do RICNMP, que assim dispõem:

Art. 44. A comunicação dos atos processuais será feita por meio de intimação da parte ou de qualquer interessado, mediante:

(...)

V - edital publicado no Diário da Justiça.

(...)



§ 6º. O relator, **para atender as peculiaridades do processo**, poderá determinar que as intimações sejam feitas por qualquer forma prevista neste artigo.

Nesse mesmo sentido, há decisão do E. Supremo Tribunal Federal, da lavra do Min. Marco Aurélio Mello, afirmando a desnecessidade de notificação pessoal dos interessados em caso no qual este CNMP havia desconstituído atos normativos do Ministério Público do Estado de São Paulo que regulamentavam a compensação, ou pagamento de diárias, a membros que realizassem plantões (MS nº 28.066, decisão cautelar proferida em 14/06/2009):

DECISÃO LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL – AFASTAMENTO PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ALEGADA INADEQUAÇÃO – RELEVÂNCIA DO PEDIDO FORMULADO – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR DEFERIDA.

1. (...) o Ministério Público do Estado de São Paulo busca anular a decisão do Conselho Nacional do Ministério Público, formalizada em 29 de janeiro de 2009, no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000652/2008-18 (folha 39 a 55). (...) Mediante o pronunciamento, determinou-se ao impetrante a desconstituição de regras no âmbito da Instituição - as quais permitem a compensação, ou o pagamento de diárias, a membros que realizem plantões - e recomendou-se ao Procurador-Geral do Estado a edição de ato a disciplinar o sistema de plantão nas promotorias e procuradorias de justiça. Os atos glosados dispunham sobre pagamentos, em valores equivalentes às diárias, pela prestação de serviços especiais, assim considerados os plantões judiciais, a fiscalização de concursos, as eleições de conselhos tutelares, a convocação extraordinária e a atuação em juizados especiais ou informais. **Alega[-se] a nulidade do**



procedimento por ofensa às garantias do contraditório e do devido processo legal, tendo em conta a ciência presumida aos interessados - promotores e procuradores do Estado de São Paulo - mediante publicação por edital, a teor do artigo 105 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, impossibilitando-os de se manifestarem.

(...)

2. No tocante ao contraditório, presente a óptica da necessidade de ciência dos promotores e procuradores do Estado de São Paulo na via direta, e não mediante publicação de edital, como ocorreu, **não vislumbro relevância no pedido formulado. Está-se diante de caso concreto em que o Conselho Nacional do Ministério Público glosou lei complementar estadual, fazendo-o de modo prospectivo. Vale dizer que até mesmo a legitimidade dos integrantes do Órgão para, individualmente, insurgirem-se contra o pronunciamento do Conselho é de contornos duvidosos. Há de se distinguir o ato que implique retroação, abrangendo direito dos membros do Ministério Público já integrado ao patrimônio ante situação aperfeiçoada, do praticado neste processo. Assim, sob tal ângulo, não cabe o implemento de medida acauteladora. (...)**

Ora, assim como nesse caso analisado pelo Min. Marco Aurélio, trata-se igualmente no presente feito de situação na qual o CNMP verifica a legalidade das diretrizes normativas e da prática administrativa do Ministério Público, tendo expedido edital para notificação de eventuais interessados e, ao final, vindo a proferir – como a seguir se proporá – decisão prospectiva, sem atingir direitos já integrados ao patrimônio dos membros.



Com efeito, tendo em vista que a Administração de diversos Ministérios Públicos vem adotando prática que, até então, interpretava-se como regular – pelo menos aos olhos daquelas Instituições –, não caberia aplicar a nova interpretação, emanada deste CNMP no exercício de seu mister constitucional, a casos passados, em prejuízo aos membros – exigindo-se deles, por exemplo, a devolução das quantias recebidas indevidamente –, sob pena de se macular o princípio da segurança jurídica (art. 2º, *caput*, e seu parágrafo único, inciso XIII, *in fine*, da Lei nº 9.784/99³).

Ante todo o exposto, voto no sentido de que seja determinado:

a) o arquivamento do presente PCA, sem prejuízo de futuro exame de casos concretos que possam revelar desvio do caráter indenizatório do auxílio-moradia, quanto aos quatro ramos do Ministério Público da União e aos Ministérios Públicos dos seguintes Estados: Acre; Alagoas; Amazonas; Bahia; Ceará; Espírito Santo; Goiás; Maranhão; Minas Gerais; Pará; Paraíba; Paraná; Pernambuco; Rio de Janeiro; Rio Grande do Norte; Rio Grande do Sul; Roraima; São Paulo; e Tocantins;

b) aos Ministérios Públicos dos Estados do Amapá, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rondônia e Santa Catarina que suspendam, a partir do trânsito em julgado desta decisão, o pagamento de auxílio-

³Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.



moradia ao conjunto de seus membros, ficando ressalvada apenas a possibilidade de se conceder o benefício nos específicos casos que observem a regulamentação a ser editada nos termos do item “c” deste dispositivo;

c) aos Ministérios Públicos referidos na letra anterior, que editem ato normativo regulamentando a concessão de auxílio-moradia conforme os parâmetros indicados nesta decisão, isto é, atentando-se para seu caráter indenizatório, de modo a contemplar um número limitado de situações nas quais o membro do Ministério Público de fato esteja, por exigência do serviço, em situação especial e temporária de desvantagem em relação aos demais membros no que tange ao acesso à moradia e/ou às despesas para residir na comarca, podendo os efeitos financeiros desse ato normativo, se o caso, retroagir à data do trânsito em julgado da presente decisão, à vista do disposto no item “b”;

d) a remessa, a este Conselho Nacional, de cópia do ato normativo referido na letra “c” acima, no prazo de 15 (quinze) dias contados de sua edição;

e) quanto ao Ministério Público do Estado de Sergipe, a instauração de PCA específico, tendo em vista a recente notícia de que passou a pagar auxílio-moradia.

É como voto.

Brasília, 26 de setembro de 2012

Conselheiro MARIO LUIZ BONSAGLIA
Relator