

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.822 PERNAMBUCO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A ação versa acerca da validade constitucional da concessão de auxílio-alimentação aos juízes federais, do trabalho, militares e estaduais, ocorrida mediante a Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, e também sobre a Resolução nº 311, de 1º de agosto de 2011, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que autorizou o pagamento da verba aos magistrados daquela unidade da Federação.

Antes de examinar as questões preliminares e de mérito envolvidas, faço registro quanto à posição assumida pelo Advogado-Geral da União. Confesso, mais uma vez, não poder silenciar a respeito, tendo em conta o texto da Carta da República. O que dela nos vem relativamente à manifestação do mencionado ator constitucional?

Art. 103.

[...]

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

A atuação do Advogado-Geral da União recebeu disciplina diversa da atinente ao Procurador-Geral da República, em relação ao qual a Carta, no § 1º do referido artigo, prescreve que “deverá ser previamente ouvido” no controle abstrato de constitucionalidade, tendo, como fiscal da lei, campo para pronunciar-se, mesmo em ação que haja formalizado, a favor do acolhimento do pedido formulado ou contra este. Com todas as letras, o preceito constitucional não dá margem ao curador para atacar o curatelado. Como disse Carlos Roberto de Alckmin Dutra, “o caráter cogente da norma está evidente em sua própria redação”¹ – o papel da Advocacia-Geral da União é o de proteção ao ato normativo impugnado.

1 DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. Controle Abstrato de Constitucionalidade. Análise dos princípios processuais aplicáveis. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 224.

ADI 4822 / PE

É, aliás, o que justifica a atuação considerada norma estadual.

Na espécie, o Advogado-Geral da União não trouxe ao processo peça defendendo o ato questionado. Ao contrário, deu parecer no sentido de o Tribunal declará-lo incompatível com o Diploma Maior. Deixou, portanto, de cumprir o preceito constitucional.

PRELIMINARES

Inicialmente, analiso as preliminares arguidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Não subsiste a alegação de que o processo deve ser redistribuído ao ministro Luiz Fux, ante a conexão com a Ação Ordinária nº 1.725. Em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade, descabe, de início, cogitar de conexão. Aprecia-se o pedido formulado a partir do ato normativo atacado e da Carta Federal. Além desse aspecto, tem-se que dificilmente os dois processos reveladores das ações, no tocante aos quais é visado o exame em única assentada, ficam aparelhados no mesmo momento.

Quanto à preliminar de inadequação da via eleita, não há como assentar o caráter de ato normativo secundário da Resolução nº 311/2011, de autoria do Tribunal. A Resolução não é fruto de interpretação de normas superiores de regência. Inova na ordem jurídica estadual, ostentando a mesma generalidade de lei, caso a verba tivesse sido prevista pelo legislador. Ainda que o auxílio fosse versado em lei complementar, permaneceria o questionamento sobre a necessidade de lei do próprio Estado-membro para estabelecer o direito, presente a discussão em torno da violação ao princípio da reserva de lei formal. Não se trata, portanto, de mero ato administrativo do Tribunal, ou simplesmente regulamentador da norma primeira, do Conselho Nacional de Justiça, mas de possível invasão de esfera de atuação dos poderes políticos daquele Estado.

A preliminar veiculada pelo Procurador-Geral da República e pelo Advogado-Geral da União, anotada a parcial inobservância do ônus da

ADI 4822 / PE

impugnação, é de ser reconhecida. O autor questiona toda a resolução editada pelo Conselho Nacional de Justiça, mas argui a inconstitucionalidade apenas da instituição do auxílio-alimentação, constante do artigo 1º, alínea “a”, do ato em análise, deixando de mostrar irresignação quanto às demais vantagens estampadas nas outras alíneas do artigo. Ficou, assim, caracterizada impugnação genérica a acarretar a inadmissibilidade da ação em relação aos pontos não atacados motivadamente.

MÉRITO

Está em jogo definir se ato do Conselho Nacional de Justiça – na espécie, resolução – pode estabelecer verba de auxílio-alimentação para os magistrados considerada a aduzida simetria constitucional entre as carreiras da magistratura e do Ministério Público e o fato de a verba estar prevista em lei apenas em favor do último. A inconstitucionalidade é articulada, em linhas gerais, com o argumento da reserva de lei complementar para a disciplina da matéria e a ausência de paridade obrigatória entre carreiras quanto ao estabelecimento de “vantagens pecuniárias”. A constitucionalidade é defendida, principalmente, com apoio na dispensa de lei formal para a concessão versada, apontada a competência normativa do Conselho Nacional de Justiça diante da necessidade de estabelecer equivalência de “políticas remuneratórias”.

O primeiro ponto que deve ser definido, essencial para apreciação do pedido, é o referente à existência, ou não, de reserva de lei complementar para instituir verbas da espécie discutida.

A lei complementar supostamente exigida seria aquela de iniciativa do Supremo, prevista no artigo 93 da Carta da República, concernente ao Estatuto da Magistratura. Até que essa sobrevenha, o Tribunal tem entendido aplicável a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, a denominada Lei Orgânica da Magistratura, recepcionada pela nova ordem constitucional naquilo que se mostre compatível com esta.

O autor diz que o artigo 65 da Loman contém rol taxativo de verbas

ADI 4822 / PE

em favor dos magistrados, não sendo contemplado o chamado auxílio-alimentação. Subsiste a alegação. Confiram:

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

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

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado. [\(Redação dada pela Lei nº 54, de 22.12.1986\)](#)

III - salário-família;

IV - diárias;

V - representação;

VI - gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral;

VII - gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas Comarcas onde não forem instituídas Juntas de Conciliação e Julgamento;

VIII - gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete;

IX - gratificação de magistério, por aula proferida em curso oficial de preparação para a Magistratura ou em Escola Oficial de Aperfeiçoamento de Magistrados (arts. 78, § 1º, e 87, § 1º), exceto quando receba remuneração específica para esta atividade;

X - gratificação pelo efetivo exercício em Comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei.

§ 1º - A verba de representação, salvo quando concedida em razão do exercício de cargo em função temporária, integra os vencimentos para todos os efeitos legais.

§ 2º - É vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados.

§ 3º Caberá ao respectivo Tribunal, para aplicação do disposto nos incisos I e II deste artigo, conceder ao Magistrado auxílio-transporte em até 25% (vinte e cinco por cento), auxílio-moradia em até 30% (trinta por cento), calculados os respectivos percentuais sobre os vencimentos e cessando qualquer benefício indireto que, ao mesmo título, venha sendo recebido. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 54, de 22.12.1986) (Execução suspensa pela Res/SF nº 31/93)

Segundo a inicial, ante a proibição expressa, no § 2º do artigo, de concessão de outras vantagens pecuniárias não previstas na lei, a ausência de alusão ao auxílio-alimentação nesse preceito, assim como no restante do diploma legal, constitui motivo suficiente para a inconstitucionalidade do estabelecimento da verba mediante outro ato normativo que não a lei complementar. Existem precedentes do Pleno nesse sentido: Ação Originária nº 499/DF, relator ministro Maurício Corrêa, julgada em 21 de agosto de 2002, e Mandado de Segurança nº 24.353/DF, relatora ministra Ellen Gracie, apreciado em 20 de fevereiro de 2003.

Deixo de seguir essa óptica, porque não vislumbro a alegada reserva de lei complementar para dispor sobre a matéria.

Mantenho-me coerente com o voto que proferi na Ação Originária nº 155/RS, em 23 de agosto de 1995. Na ocasião, discutiu-se se seriam aplicáveis aos magistrados o § 4º do artigo 33 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e a Lei gaúcha nº 9.075, de 1990, considerada a concessão do direito de licença-prêmio ou especial aos juízes daquela unidade da Federação mesmo ausente a previsão desses direitos na Lei Complementar nº 35, de 1979, em especial no artigo 69². A maioria,

2 Lei Complementar nº 35, de 1979:

Art. 69 - Conceder-se-á licença:

I - para tratamento de saúde;

II - por motivo de doença em pessoa da família;

III - para repouso à gestante;

seguindo o voto do relator, ministro Octavio Gallotti, assentou não serem extensíveis à magistratura os atos estaduais ante a enumeração exaustiva de direitos no aludido artigo 69. Fiquei vencido. Comparando o que estampado no artigo 93 da Carta atual com a norma correspondente estabelecida na ordem constitucional vigente ao tempo da promulgação da Loman – artigo 112, parágrafo único –, pronunciei-me nos seguintes termos:

Surge a problemática veiculada no voto de S. Ex.^a que é o tratamento da matéria considerada a Carta de 1988: repetiu-se o teor do parágrafo único do artigo 112? A Carta de 1988 deixou à lei complementar a disciplina de direitos, em relação à magistratura? A meu ver, data vênia, não, Senhor Presidente, porquanto há uma distinção nítida entre o texto do parágrafo único do artigo 112 da Carta de 1969 e a letra expressa do artigo 93 da Carta de 1988. Nos incisos e alíneas desse artigo 93, só há uma referência a vencimentos e, mesmo assim, no sentido de que serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Se me perguntarem, sob o ângulo político, qual é o melhor enfoque, direi que é o da Carta pretérita; direi que, pedagogicamente até mesmo em homenagem ao princípio isonômico, tudo recomenda que a questão alusiva a direitos da magistratura tenha disciplina nacional, abrangente, linear, em todo o Território. Todavia, não foi essa a opção política dos Constituintes de 1988. Creio que, em face ao disposto no artigo 93, não podemos entender que no inciso V deste artigo tenha-se o que consignado na Carta pretérita.

[...]

Senhor Presidente, peço vênia àqueles que entendem de modo diverso, e pela primeira vez estou defrontando-me com um caso envolvendo o tema, para concluir pela legitimidade da disciplina do tema pelo Estado-membro.

Faço-o, até mesmo, preso à noção de federalismo, procurando atribuir aos Estados-membros, aos Estados componentes da Federação, uma certa autonomia no campo normativo.

[...]

Registro, apenas, a óptica de que, no particular, a Carta de 1988 não recepcionou a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e, portanto, não chego à interpretação conforme, da Carta Estadual, preconizada pelo nobre Ministro-Relator.

Apenas considero a Constituição do Estado, presente visão mais abrangente da referência a servidores – e aí incluo os agentes do Poder Judiciário – harmônica com a Federal.

Essas ideias, lançadas há quase vinte anos, permanecem atuais e são plenamente aplicáveis ao tema deste processo.

O parágrafo único do artigo 112 da Carta pretérita, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, dispunha que “lei complementar denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes.” Segundo o enunciado, o campo de ação do legislador complementar, para dispor sobre as vantagens e direitos dos magistrados com aplicação nacional, foi previsto de modo expresso e amplo, tendo sido esse o norte quando da feitura da Lei Complementar nº 35. O texto da norma constitucional não deixava dúvida quanto à reserva de lei complementar para versar, entre outros, a verba de auxílio-alimentação, ora discutida.

O mesmo tratamento não foi repetido na Constituição de 1988, em cujo artigo 93 inexistia a técnica de especificidade temática da Carta anterior, havendo sido prevista apenas competência genérica sujeita à observância de diferentes princípios. A redação original do inciso V do artigo 93, ao cuidar de limites e escalonamento para a fixação dos “vencimentos” dos magistrados, não autoriza dizer da exigência de lei complementar para disciplinar todo e qualquer assunto relativo a

pagamentos em favor dos integrantes da carreira. A situação não veio a ser modificada com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que alterou esse inciso para definir a figura do “subsídio” como forma exclusiva de remuneração dos magistrados e impor novos parâmetros e escalas.

Sob a óptica textual, estabelecer limites à previsão de política remuneratória, em relação ao legislador complementar, não significa entregar a este o monopólio sobre todos os elementos da disciplina. Isso é uma verdade ainda maior no tocante à instituição do auxílio-alimentação tendo em conta a natureza indenizatória que possui.

A verba versada consiste em valor a ser pago aos magistrados para recompor o patrimônio individual em virtude de gastos realizados com alimentação ocorridos no âmbito do exercício da função judicial, ou seja, cuida-se de indenização. Como fiz ver no voto no Recurso Extraordinário nº 607.607/RS, de minha relatoria, redator do acórdão ministro Luiz Fux, julgado em 6 de fevereiro deste ano:

É importante traçar distinção entre as verbas de natureza indenizatória – como o auxílio-alimentação – e as demais – de caráter remuneratório. Aquelas, por constituírem indenização em virtude de prejuízo experimentado pelo servidor público, por motivo de interesse público, devem possuir certa flexibilidade, exatamente para que possam cumprir a finalidade a que se dirigem.

Essa distinção entre verbas remuneratórias e indenizatórias, considerado o fato de o auxílio-alimentação ser da segunda espécie, sinaliza, mais ainda, a negativa da reserva de lei complementar. É que o inciso V do artigo 93, ao tratar, antes, de “vencimentos” e, agora, de “subsídios”, sempre trouxe conceito no qual “indenizações” não estão englobadas, sob pena de verdadeira esquizofrenia vernacular. Se houvesse a arguida reserva de lei complementar para a remuneração dos magistrados, não alcançaria ela verbas indenizatórias, isso porque descabe confundir conceitos tão distintos em natureza e propósito.

Ambas as Turmas do Supremo, em diferentes precedentes,

ADI 4822 / PE

interpretando a redação original do artigo 40, § 4º, da Constituição Federal³, assentaram que o auxílio-alimentação, dada a natureza indenizatória própria, é estranho à remuneração do servidor e, por ser devido apenas aos que estão em atividade, não se estende aos proventos dos inativos. Decisivo para tal entendimento foi a constatação de que o auxílio-alimentação é “verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções”, de modo a não poder ser incorporado “à remuneração nem aos proventos de aposentadoria” – Recurso Extraordinário nº 332.445/RS, relator ministro Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 16 de abril de 2002. No mesmo sentido: Recurso Extraordinário nº 232.019/RS, relator ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 30 de outubro de 2001, e Recurso Extraordinário nº 231.326/RS, de minha relatoria, redator do acórdão ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, julgado em 19 de setembro de 2002.

O que esses precedentes revelam? Que o auxílio-alimentação possui natureza a afastar o conceito de verba remuneratória, gênero do qual são espécies os “vencimentos” e os “subsídios”. Se não há reserva de lei complementar para dispor sobre remuneração, ante a falta de especificidade do artigo 93, com muito maior razão inexistente essa reserva para as verbas indenizatórias, como o auxílio-alimentação, considerada a impossibilidade de correspondência semântica com os termos “vencimentos” e, principalmente, “subsídios”.

Além do mais, sob a óptica sistêmico-teleológica, essa é a interpretação mais adequada ao modelo constitucional de federalismo. Como diz José Afonso da Silva, “federalismo”, em Direito Constitucional, refere-se “a uma *forma de Estado*, denominada *federação* ou *Estado Federal*,

3 Constituição Federal:

Art. 40. O servidor será aposentado: (...)

§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

ADI 4822 / PE

caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa”. A Carta de 1988 adotou a forma de Estado unitário em que privilegiada a autonomia política de cada ente que o compõe, estruturado um sistema complexo de repartição de competências legislativas a equilibrar as “relações entre o poder central e os poderes estaduais e municipais”⁴. Essa formação do Estado inclui ampla capacidade normativa dos Estados-membros.

A estrutura significa que as hipóteses de exclusão ou restrição da capacidade normativa dos entes políticos, incluídos os Estados-membros, devem decorrer de normas constitucionais expressas e precisas, sejam as que distribuem as competências legislativas, sejam as que requerem lei complementar para veicular comandos intermediários entre a Carta e as leis ordinárias de cada unidade política autônoma. O princípio federativo cumpre aqui, nas palavras de Marcelo Novelino, o papel de “diretriz hermenêutica” em relação tanto ao momento de elaboração quanto ao de aplicação das normas⁵, incluídas, digo, as constitucionais.

Descabe extrair do aludido inciso V do artigo 93 regra que atribua, com a certeza necessária ante a relevância constitucional do princípio federativo, a defendida reserva de lei complementar. Ao contrário, considerada a inexistência de clareza textual quanto à previsão de lei complementar para disciplinar o tema, deve ser prestigiada leitura que assegure maior capacidade de autodeterminação normativa dos entes dentro dos limites constitucionais previamente fixados. Não se trata, vale frisar, de reconhecer a possibilidade do exercício incondicionado de autodeterminação de cada qual, mas de favorecer prática normativa cuja legitimidade dependerá do respeito às fronteiras impostas pelo dispositivo constitucional, mas que não está sujeita à disciplina nacional por lei complementar.

Como disse antes, não abandono essa óptica em função das modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998. Ao

4 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 103-106.

5 NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 354.

contrário, penso haver motivos para reafirmação. A alteração do artigo 93, inciso V, implicou a adoção do “subsídio” como maneira exclusiva de remuneração da magistratura em substituição à figura dos “vencimentos”, limitado a 95% dos subsídios pagos aos ministros do Supremo. Nos termos do § 4º do artigo 39, incluído pela mesma emenda constitucional, esse subsídio deve ser “fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”.

A reforma teve como propósito, segundo a lição de Marçal Justen Filho, “assegurar maior controle sobre a remuneração dos ocupantes de cargos e funções de mais elevada hierarquia”, considerada a prática então recorrente de “fixação de um ‘vencimento-base’ de valor irrisório, a que se somavam vantagens pecuniárias de grande relevo”. A solução foi a fixação de parcela única mensal sob a forma de subsídio, abrangendo a remuneração-base e as vantagens pecuniárias de outra ordem⁶. Assim, o constituinte derivado alterou o modo de composição da remuneração, reduzindo a flexibilidade da disciplina normativa pelos entes da Federação, aumentando a densidade das limitações impostas, mas sem que isso tenha importado em qualquer acréscimo de competência para o legislador complementar.

Incumbe destacar que o auxílio-alimentação, ante a natureza indenizatória que ostenta, não está incluído no rol de verbas vedadas pelo mencionado § 4º do artigo 39, que se refere exclusivamente, como está no texto, a espécies remuneratórias. Assim, pode ser livremente previsto ao lado dos “subsídios” dos magistrados.

Isso não significa, contudo, afirmar a constitucionalidade dos atos impugnados. Dispensada lei complementar para dispor sobre o auxílio-alimentação em favor dos magistrados, cabe ao legislador ordinário federal instituí-lo quanto aos juízes federais, do trabalho e militares, e ao legislador de cada Estado-membro, no tocante aos respectivos juízes estaduais. Não é possível afastar a reserva legal, sob o argumento da simetria constitucional entre as carreiras da magistratura e do Ministério

6 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 934.

ADI 4822 / PE

Público.

Chego, então, ao segundo ponto decisivo na espécie – definir se existe a aludida obrigatoriedade em estabelecer a paridade de pagamentos às distintas carreiras, de modo a legitimar o exercício concreto da competência do Conselho Nacional de Justiça, do que resultou a Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011, afastada a reserva de lei formal e material para a disciplina.

Na motivação do ato impugnado, o Conselho Nacional de Justiça afirma que a concessão de vantagens em favor do Ministério Público, prevista na Lei Complementar nº 75, de 1993, e na Lei nº 8.625, de 1993, que não seja também reconhecida aos magistrados, como ocorre com o auxílio-alimentação, configura patente discriminação, contrária ao artigo 129, § 4º, da Carta Federal, que estaria a impor simetria entre as carreiras e seria dotada de autoaplicabilidade. Essas circunstâncias autorizariam o Conselho a implementar, até sem previsão legal, a verba relativamente aos juízes, considerada a atribuição do órgão de zelar pela independência do Poder Judiciário.

Inexiste, no Diploma Maior, base para chegar-se a tanto, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 45, de 2004. A simetria prevista não leva a esse resultado. O referido preceito não estabelece a via de mão dupla. Na verdade, versa a extensão ao Ministério Público do que disposto, no artigo 93, quanto à magistratura e, mesmo assim, no que couber:

Art. 129. [...]

[...]

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

De qualquer forma, envolve apenas, repito, no que couberem, as

ADI 4822 / PE

garantias funcionais indispensáveis ao exercício independente das competências constitucionais. Não é por outra razão que o aludido parágrafo consta de artigo concernente às “funções institucionais do Ministério Público”⁷. No que for necessário para assegurar a atuação independente dos membros dessas carreiras, a simetria constitucional, com a magistratura, e não o inverso, impõe-se. Sob tal ângulo, tem-se a irredutibilidade dos subsídios, mas não a paridade remuneratória obrigatória e, muito menos, a concessão linear e automática de verbas indenizatórias como o auxílio-alimentação.

Esse último fica longe de ser considerado condição essencial para que tanto os membros do Ministério Público quanto os da magistratura atuem de modo livre e imparcial, de maneira que o direito discutido deva ser decorrente do exercício discricionário do legislador competente, sem que se possa falar em automaticidade em favor de uma carreira ante previsão legal para a outra. A recíproca é verdadeira. Tal como não há campo à extensão automática de benefícios da magistratura ao Ministério

7 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (...)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

ADI 4822 / PE

Público, descabe, com maior razão, porque não há norma semelhante à do § 4º do artigo 129 em comento relativamente à magistratura, chegar à vinculação inversa. Vale dizer: a extensão é de prerrogativas da magistratura, e não de vantagens pecuniárias funcionais, ao Ministério Público e vice-versa.

Diante disso, o Conselho Nacional de Justiça claudicou na disciplina, de forma abstrata, do tema, substituindo-se ao legislador federal e ao de cada ente político. Sem negar as reservas que tenho ao poder normativo do Conselho, no que órgão da administração está submetido ao princípio da legalidade estrita, estou convencido de que, na espécie, simplesmente não existe por faltar a base constitucional. Mas, contra o entendimento que externei na oportunidade, o Supremo reconheceu que o órgão pode editar atos normativos primários com fundamento de validade extraído diretamente do texto constitucional, dispensada a edição de lei. Foi o caso da vedação do nepotismo no Judiciário, regra formulada presente a autoaplicabilidade do artigo 37, cabeça, da Carta Federal – Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/DF, relator ministro Carlos Britto, julgada em 16 de fevereiro de 2006. No entanto, não é essa a situação. Diferente da conclusão sobre a eficácia dos princípios do artigo 37, a simetria constitucional defendida, como abordado antes, não possui densidade normativa, quanto à concessão de auxílio-alimentação aos juízes, considerada a disciplina legal exclusiva no tocante ao Ministério Público.

É estreme de dúvidas que o Conselho Nacional de Justiça extrapolou de suas funções, editando ato normativo para o qual não foi autorizado, usurpando competência normativa do Congresso Nacional – quanto aos juízes da esfera federal – e das assembleias legislativas dos Estados – relativamente aos estaduais –, configurando-se também a inconstitucionalidade formal do primeiro ato impugnado.

Pelas mesmas razões, a Resolução nº 311, de 1º de agosto de 2011, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que implicou o pagamento do auxílio-alimentação aos juízes daquele Estado, contém idêntico vício de inconstitucionalidade, cabendo apenas a lei estadual dispor sobre o

ADI 4822 / PE

direito veiculado.

Concluo pela admissibilidade parcial do pedido formulado na inicial e, quanto a esse ponto, pela procedência, declarando a inconstitucionalidade formal da Resolução nº 133, de 21 de junho de 2001, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, e da Resolução nº 311, de 1º de agosto de 2011, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, no que previram o auxílio-alimentação a beneficiar os magistrados.

Em elaboração