

RECURSO ESPECIAL Nº 1.257.665 - CE (2011/0124924-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : JOSÉ MARIA DE MORAIS BORGES NETO
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. CARGO EM COMISSÃO. DESLOCAMENTO. LEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI QUE AUTORIZA FIXAÇÃO DE "CONDIÇÕES" EM REGULAMENTOS. PRINCÍPIOS DA *MORALIDADE ADMINISTRATIVA*, DA *RAZOABILIDADE*, DA *IMPESSOALIDADE*, DA *EFICIÊNCIA* E DA *ECONOMICIDADE DA GESTÃO PÚBLICA*. PRECEDENTES EM OUTROS SISTEMAS. INAPLICABILIDADE DOS PRECEDENTES REFERIDOS NO APELO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. RECURSO EXAMINADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de Ação Ordinária movida por ex-servidor público sem vínculo em cargo em comissão, pleiteando ajuda de custo (cujo valor atualizado monta aproximadamente R\$ 8 mil), administrativamente indeferida, para retornar à sua cidade de origem após exoneração. Reformou-se em acórdão a sentença de procedência.

2. O recurso foi remetido ao STJ como representativo de controvérsia, nos seguintes termos: "Com suporte no art. 543-C, §1º do CPC, admito o presente recurso especial (representativo de controvérsia). Encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos até pronunciamento definitivo da Corte. O debate foi delimitado pelo relator desta Corte nos seguintes termos: "ajuda de custo a servidores públicos, prevista no art. 51, I, da Lei 8.112/1990, e a legalidade da limitação temporal a sua concessão quando fixada em norma regulamentadora (art. 7º, Resolução CJF 461/2005, art. 101 da Resolução CJF 4/2008 ou norma superveniente de igual conteúdo)".

3. A matéria é regulada pelos arts. 51 e 56 da Lei 8.112/1990 (que possibilitam a concessão de ajuda de custo) e pelos arts. 7º da Resolução do Conselho da Justiça Federal – CJF 461/2005 (ulteriormente revogada pela Resolução CJF 4/2008, sem alteração do preceito, repetido no art. 101, III, da referida norma) e 6º do Ato da Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região 801/2005 (que restringe a concessão do benefício àquele que já tenha recebido vantagem idêntica a esse título, no período de doze meses).

4. Afirmou-se na petição inicial: "O fundamento das decisões que indeferiram a citada concessão de ajuda de custo se sustentam, em síntese, no argumento de que a Resolução n. 461/2005 (art. 7º, III) do e. Conselho da Justiça Federal (doc. 06) e o Ato n. 801/2005 (art. 6º, III) do e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (doc. 07) impõem o limite temporal de 12 meses para o recebimento de nova ajuda de custo, limite este não previsto em Lei. Conforme será demonstrado nas linhas seguintes, o **legislador administrativo** não pode

impor limites não previstos em Lei, com vistas a retirar do raio de incidência legal situações que, de fato, são abrangidas pela Lei (sentido estrito). (...) A questão discutida, então, resume-se à seguinte indagação: poderia o legislador administrativo impor limite de tempo para a concessão de ajuda de custo, a qual se encontra prevista na Lei 8.112/90 sem nenhuma limitação".

5. Logo, o resultado da presente demanda se projeta para toda e qualquer regulamentação executiva do art. 56 da Lei 8.112/1990. Ainda que não se peça na exordial a declaração da nulidade dos atos administrativos normativos, a presente decisão é claramente incompatível com seus termos – porque os debate *em tese* à luz de suposta extrapolação de competência –, o que provoca a manifesta incompatibilidade de tais normas e de todas as outras previstas em outros órgãos, conforme se verá adiante.

6. A Lei 8.112/1990 expressamente autoriza que os critérios para conceder ajuda de custo sejam regulamentados por norma infralegal. O art. 52, em sua redação original, determinava: "os valores das indenizações, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". A Medida Provisória 301/2006 alterou o texto nos seguintes termos: "os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". A Lei 11.355/2006 fez pequena alteração e consolidou a redação atual do dispositivo: "os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51 desta Lei, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". A despeito das reformas legislativas, o tratamento dado pela norma a situações como a dos autos jamais se alterou. Os valores e as condições para a concessão do *auxílio-moradia* sempre foram *fixados em regulamento*.

7. Ao estabelecer "condições" (que o vernáculo entende, entre outros sentidos, como *antecedente necessário*), a Lei permite restrições/limitações que nada mais são que requisitos que qualificam o servidor para o recebimento da indenização – e tal regulamentação não é de competência exclusiva do Presidente da República (Precedentes do STF).

8. Os princípios não se exaurem em escopos obtusos, inserem-se num sistema vasocomunicante, permeável por uma interpretação evolutiva, voltada a proporcionar decisão justa e ponderada, na qual prevalecem valores maiores e consentâneos com a coesão sistêmica. Nessa linha, a medida limitadora tem seu espectro inserido nos princípios da *moralidade administrativa*, da *razoabilidade*, da *impessoalidade*, da *eficiência* e da *economicidade da gestão pública*.

9. Questionar os termos em que fixado o limite temporal exige invasão do mérito do Ato Administrativo e da Resolução em comento, o que é permitido apenas em hipótese excepcional de flagrante ilegalidade (cfr. AgRg no Ag 1.298.842/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 29.6.2010 e AgRg nos EDcl no REsp 902.419/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 15.2.2008), ausente no caso concreto.

10. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ já tratou do tema, porque relacionado com pedido de ajuda de custo deduzido por magistrado, no paradigma constante dos Pedidos de Providência 2007.10000007809 e 2007.10000011825. Afirmou-se: "Observo ainda que os decretos

regulamentadores da ajuda de custo, no plano federal, limitam a concessão da ajuda de custo a um ano, ou seja, o magistrado não pode receber em período inferior a um ano mais de uma ajuda de custo. Esta regra deve ser seguida nas concessões de ajuda de custo, **sob pena de conversão dos magistrados em peregrinos, contrariando inclusive a própria natureza da ajuda de custo**, com o que a ajuda de custo somente é devida em remoções que ocorrerem em prazo superior a um ano" (grifo acrescentado).

11. A Resolução 382/2008 do STF, por sua vez, dispõe sobre a concessão de ajuda de custo no âmbito daquele Tribunal e assevera que "não será concedida ajuda de custo ao Ministro ou ao servidor que: I - tiver recebido indenização dessa espécie no período correspondente aos **doze meses imediatamente anteriores**, ressalvada a hipótese de retorno de ofício, de que trata o § 6º do art. 3º" (grifo acrescentado).

12. Os precedentes do STJ citados no Especial não guardam similitude fática com a matéria em debate, examinada sob a ótica das normas que disciplinam o **fator tempo** no pedido de ajuda de custo.

13. Estabelecida a seguinte tese para efeito do art. 543-C do CPC: "A fixação de limitação temporal para o recebimento da indenização prevista no art. 53, I, da Lei 8112/1990, por meio de normas infralegais, não ofende o princípio da legalidade".

14. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Sérgio Kukina, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de outubro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.257.665 - CE (2011/0124924-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **JOSÉ MARIA DE MORAIS BORGES NETO**
ADVOGADO : **CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **UNIÃO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se na origem de Ação Ordinária movida por ex-servidor público em cargo em comissão, pleiteando ajuda de custo, administrativamente indeferida, para retorno à sua cidade de origem após exoneração. A sentença de procedência foi reformada em acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. CARGO EM COMISSÃO. NOVO DESLOCAMENTO ANTES DO DECURSO DE 12 MESES. PAGAMENTO INDEVIDO. RESOLUÇÃO CJF Nº 461, DE 2005. ATO Nº 801, DE 2005, DO TRF DA 5ª REGIÃO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE.

1. O pagamento da ajuda de custo prevista na Lei nº 8.112/90 encontra-se regulamentado, no âmbito do Conselho da Justiça Federal e da Justiça Federal de 1º e 2º graus, pela Resolução CJF nº 461, de 15 de agosto de 2005, que dispõe ser indevido o pagamento àquele que já tenha recebido vantagem idêntica a esse título, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior. No mesmo sentido, o disposto no Ato nº 801, de 14 de setembro de 2005, desta Corte Regional.

2. Considerando que o autor foi nomeado, em 10 de setembro de 2004, para exercer o cargo em comissão de Diretor de Secretaria da 15ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, tendo recebido, à época, ajuda de custo pelo deslocamento de Fortaleza para Limoeiro do Norte, é indevido o novo pagamento da vantagem quando de sua nomeação, em 9 de setembro de 2005, para exercer o cargo de Diretor de Secretaria da 20ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, em Fortaleza, tendo em vista não terem decorrido 12 meses do recebimento da primeira vantagem.

3. É de ser rejeitada a alegação de violação ao princípio da legalidade, uma vez que a vedação constante da Resolução CJF nº 461, de 2005, e do Ato nº 801, de 2005, do TRF da 5ª Região, decorre do princípio da moralidade administrativa, tendo por fim evitar os pedidos de remoção com o propósito específico de obtenção da vantagem pecuniária.

4. Ademais, o fato de o servidor não ter gozado o período de trânsito a que fazia jus, a circunstância de não ter havido expediente na data em que se integralizou o período de 12 meses e o adiamento das férias do

Superior Tribunal de Justiça

servidor por necessidade de serviço não devem ser considerados para o cômputo do período de carência de 12 meses.

5. Apelação provida (fls. 261, e-STJ).

Os Embargos de Declaração não foram acolhidos (fls. 281-290, e-STJ).

O Recurso Especial foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República. O recorrente alega ter havido, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 535 do CPC e do art. 56 da Lei 8.112/1990. Afirmou que o acórdão recorrido não se manifestou sobre a possibilidade de normas hierarquicamente inferiores contrariarem a Lei Federal 8.112/1990. Aduz, com base em precedentes, que o art. 56 da Lei 8.112/1990 não estipula como condição de pagamento do benefício o limite temporal de permanência ou o número de concessões de ajuda de custo.

Inicialmente, achei que seria impossível conhecer do Recurso Especial, porquanto: a) os dispositivos de Resolução e de Ato Administrativo são essenciais para o deslinde da controvérsia, e a jurisprudência é corrente em afirmar que Resoluções e Atos administrativos não se enquadram no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal; e b) trechos da inicial, da apelação, dos Embargos de Declaração e do respectivo acórdão (fls. 5, 264, 273, 276 e 285, e-STJ) propõem expressamente o debate à luz de dispositivos e princípios constitucionais (arts. 37 e 5º, II, da CF), nem sequer há notícia de interposição de Recurso Extraordinário (Súmula 126/STJ).

Contudo, a Turma entendeu pela possibilidade de exame da matéria segundo o princípio da *legalidade*.

Considerando que o recurso foi remetido a esta Corte como representativo de controvérsia ("[C] om suporte no art. 543-C, §1º do CPC, admito o presente recurso especial (representativo de controvérsia). Encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos até pronunciamento definitivo da Corte" - fls. 405-406/STJ), não conheci parcialmente da interposição do Recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, mas admiti o apelo pela alínea "a" e o recebi, nos termos do art. 543-C, como representativo da

Superior Tribunal de Justiça

seguinte questão jurídica: "**ajuda de custo a servidores públicos, prevista no art. 51, I, da Lei 8.112/1990, e a legalidade da limitação temporal a sua concessão quando fixada em norma regulamentadora (art. 7º, Resolução CJF 461/2005, art. 101 da Resolução CJF 4/2008 ou norma superveniente de igual conteúdo)**".

O Ministério Público opinou pelo provimento parcial do Recurso, conforme parecer que recebeu a seguinte ementa:

Recurso Especial. Administrativo. Diárias e outras indenizações. Recurso representativo da controvérsia. Alegada violação aos artigos 535, inciso II, do CPC e 51, inciso I, da Lei 8.112/90, bem como divergência jurisprudencial. Inocorrência de negativa de prestação jurisdicional. Desde que suficientemente fundamentado, o decisório judicial não rebaterá, necessariamente, todos os argumentos trazidos pela parte. Ocorrência de violação do artigo 51, inciso I, da Lei 8.112/90. Ilegalidade da limitação temporal fixada em norma regulamentadora. Parecer pelo parcial provimento do Recurso.

Decorreu o prazo para outras manifestações (fl. 458/STJ).

É o **relatório**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.257.665 - CE (2011/0124924-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 5.6.2012.

Inicialmente, fica superado o exame da violação do art. 535 do CPC e do conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

1. Contexto litigioso

Transcrevo o suporte fático da demanda narrado no Recurso Especial:

A parte autora, no dia 10 de setembro de 2004, foi nomeada para o exercício do Cargo em Comissão de Diretor de Secretaria da 15ª Vara da Seção Judiciária do Ceará através do Ato n. 401/2004 deste E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, razão pela qual requereu e recebeu a devida ajuda de custo pelo deslocamento de Fortaleza, cidade onde residia, para Limoeiro do Norte, nos termos do art. 54 da Lei n. 8.112/90.

Contudo, no dia 09 de setembro, ou seja, 365 dias após o recebimento da aludida ajuda de custo, o recorrente fora exonerado da função retro mencionada e nomeado para o exercício do Cargo em Comissão, também de Diretor de Secretaria, da 20ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, o que provocou seu deslocamento, no exclusivo interesse dos serviços, do município de Limoeiro do Norte para Fortaleza.

Dessa forma, com espeque nas regras do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, postulou o autor pela devida ajuda de custo, pleito este indeferido pelo MM. Juiz Diretor do Foro, sendo posteriormente esta decisão administrativa confirmada pelo TRF 5ª Região em grau de Recurso.

O valor da indenização pretendida a título de ajuda de custo é de R\$ 6.901,68 (petição inicial, fl. 10/STJ – valores históricos de fevereiro de 2007 que, atualizados, correspondem a aproximadamente R\$ 8 mil).

O debate proposto pelo recorrente gravita entre os arts. 53 e 56 da Lei 8.112/1990. Os dispositivos regulam a *ajuda de custo*, destinada a "compensar as

Superior Tribunal de Justiça

despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente", concedida "àquele que, não sendo servidor da União, for nomeado para cargo em comissão, com mudança de domicílio". Transcrevo os dispositivos:

Art. 53. A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de o cônjuge ou companheiro que detenha também a condição de servidor, vier a ter exercício na mesma sede. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º Correm por conta da administração as despesas de transporte do servidor e de sua família, compreendendo passagem, bagagem e bens pessoais.

§ 2º À família do servidor que falecer na nova sede são assegurados ajuda de custo e transporte para a localidade de origem, dentro do prazo de 1 (um) ano, contado do óbito.

(...)

Art. 56. Será concedida ajuda de custo àquele que, não sendo servidor da União, for nomeado para cargo em comissão, com mudança de domicílio.

Parágrafo único. No afastamento previsto no inciso I do art. 93, a ajuda de custo será paga pelo órgão cessionário, quando cabível.

Delimitada a controvérsia, portanto, ao pedido de ajuda de custo deduzido por servidor sem vínculo, nomeado em cargo em comissão.

A temática foi regulada pelo art. 7º da Resolução do Conselho da Justiça Federal – CJF 461/2005 (ulteriormente revogada pela Resolução CJF 4/2008, sem alteração do preceito, repetido no art. 101, III, da referida norma) e pelo art. 6º do Ato da Presidência do TRF-5ª Região 801/2005, nos seguintes e exatos termos:

"Não se concederá ajuda de custo: (...) III – àquele que já tenha recebido vantagem idêntica a esse título, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior, ressalvada a hipótese de retorno de ofício de que trata o § 1º do art. 4º".

A norma estabelece prazo objetivo. É irrelevante se houve o transcurso de *muitos meses, quase 12 meses, poucos dias antes de esgotados os 12 meses, ou 356*

dias. A premissa fática está na existência de prazo fixo e no indeferimento da ajuda de custo lastreado no não cumprimento do lapso temporal – tal como apontado pelos eminentes pares quando da afetação do Recurso, sempre preocupados com a nobre intenção de dele conhecer por força do debate jurídico que suscitou.

O recorrente afirma que o art. 56 da Lei 8.112/1990 não estabelece limitações temporais à concessão e que a Resolução do CJF e o Ato da Presidência do TRF desbordaram da competência meramente regulamentar, normatizando a ajuda de custo em violação aos princípios da *legalidade* e da *hierarquia das normas*. Conforme consta da inicial:

O fundamento das decisões que indeferiram a citada concessão de ajuda de custo se sustentam, em síntese, no argumento de que a Resolução n. 461/2005 (art. 7º, III) do e. Conselho da Justiça Federal (doc. 06) e o Ato n. 801/2005 (art. 6º, III) do e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (doc. 07) impõem o limite temporal de 12 meses para o recebimento de nova ajuda de custo, limite este não previsto em Lei.

Conforme será demonstrado nas linhas seguintes, o **legislador administrativo** não pode impor limites não previstos em Lei, com vistas a retirar do raio de incidência legal situações que, de fato, são abrangidas pela Lei (sentido estrito).

(...)

A questão discutida, então, resume-se à seguinte indagação: poderia o legislador administrativo impor limite de tempo para a concessão de ajuda de custo, a qual se encontra prevista na Lei 8.112/90 sem nenhuma limitação.

Daí decorre que o resultado da presente demanda se projeta para toda e qualquer regulamentação executiva do art. 56 da Lei 8.112/1990. Ainda que não se peça na exordial a declaração da nulidade dos atos administrativos normativos, a presente decisão é claramente incompatível com seus termos – porque os debate *em tese* à luz de suposta extrapolação de competência –, o que provoca a manifesta incompatibilidade de tais normas e de todas as outras previstas em outros órgãos, conforme se verá adiante.

2. Regulamentação da lei por ela autorizada

Superior Tribunal de Justiça

A Lei 8.112/1990 expressamente autoriza que os critérios para concessão da ajuda de custo sejam regulamentados por norma infralegal.

O art. 51 da Lei prevê as indenizações ao servidor, e seu inciso I contempla a "ajuda de custo".

O art. 52, em sua redação original, determinava: "os valores das indenizações, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". A Medida Provisória 301/2006 alterou o texto nos seguintes termos: "os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". A Lei 11.355/2006 fez pequena alteração e consolidou a redação atual do dispositivo: "os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51 *desta Lei*, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento".

A despeito das reformas legislativas, o tratamento dado pela norma a situações como a dos autos jamais se alterou. Os *valores* e as *condições* para a concessão do *auxílio moradia* sempre foram *fixados em regulamento*.

Isso porque a lei atribuiu benefícios, mas nunca a possibilidade de abuso desses benefícios, sobretudo contra o patrimônio público.

À luz da boa hermenêutica, não é imperativo que essa regulamentação seja feita por meio de norma hierárquica imediatamente inferior (decreto), consoante interpretação açodada do art. 84, VI, da CF pode sugerir. Conforme decidido no RE 570.680/RS (Relator Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 28.10.2009 – repercussão geral), a competência regulamentadora não é exclusiva do Presidente da República. É o que se extrai da ementa quando afirma que "é compatível com a Carta Magna a norma infraconstitucional que atribui a órgão integrante do Poder Executivo da União a faculdade de estabelecer alíquotas do Imposto de Importação. Competência que não é privativa do Presidente da República".

No voto do relator, foi dito:

A competência excepcional conferida ao poder Executivo da

União para alterar as alíquotas do tributo em questão, dentro das condições e dos limites estabelecidos nas leis e regulamentos pertinentes, decorre, exatamente, de seu caráter regulatório, cuja conformação deve amoldar-se, com maior presteza possível, às vicissitudes dos mercados nacional e internacional.

No mesmo sentido, cfr.: RE 225.655/PB, Relator Min. Ilmar Galvão, j. 21.3.2000).

Conforme será demonstrado adiante, as *vicissitudes* do caso concreto estão atreladas à capacidade normativa de conjuntura relacionada com a preservação da moralidade administrativa pelos órgãos de gestão.

Daí a legitimidade das duas disposições em destaque neste Recurso Especial (art. 7º da Resolução CJF 461/2005 e art. 6º do Ato da Presidência do TRF-5ª Região 801/2005) na parte em que impõem *condições* para a concessão do auxílio.

Nem se diga que a regulamentação desborda dos limites fixados pela norma hierarquicamente superior, porquanto, ao autorizar fixação de "condições" (que o vernáculo entende, entre outros sentidos, como *antecedente necessário*), a Lei permite restrições/limitações que nada mais são que os requisitos que qualificam o servidor para o recebimento da indenização.

3. Fundamentos da regulamentação

Não fosse a expressa autorização legal para regulamentação da ajuda de custo, outras razões hermenêuticas e axiomáticas reforçam a legitimidade das normas atacadas pelo Especial.

Os princípios não se exaurem em escopos obtusos; eles se inserem num sistema vasocomunicante, permeável por uma interpretação evolutiva, voltada a proporcionar decisão justa e ponderada, na qual prevalecem valores maiores e consentâneos com a coesão sistêmica.

Daí decorre a razoável afirmação do acórdão recorrido, no sentido de que "é de ser rejeitada a alegação de violação ao princípio da legalidade, uma vez que a vedação constante da Resolução CJF nº 461, de 15 de agosto de 2005 (e Resolução

CJF 4/2008), e do Ato do TRF nº 801, de 14 de setembro de 2005, decorre do princípio da moralidade administrativa, tendo por fim evitar os pedidos de remoção com o propósito específico de obtenção da vantagem pecuniária". De fato, a medida limitadora tem seu espectro inserido nos princípios da *moralidade administrativa*, da *razoabilidade*, da *impeccabilidade*, da *eficiência* e da *economicidade da gestão pública*.

O *fator tempo* não pode ser desconsiderado por ocasião da fixação de limites para a concessão de ajuda de custo, que, diante dos fundamentos atrelados à *ratio* do benefício, aos impactos financeiros da presente decisão, à conveniência e oportunidade da concessão, ao histórico do tratamento da matéria e, especialmente, ao paradigma dado pelo STF e CNJ, recomenda seja mantida a limitação temporal.

Ir além e questionar os termos em que estabelecido o limite temporal exigiria a invasão do mérito do ato administrativo e da Resolução em comento, o que é permitido apenas em hipótese excepcional de flagrante ilegalidade (cfr. AgRg no Ag 1.298.842/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 29/6/2010 e AgRg nos EDcl no REsp 902.419/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 15/2/2008), ausente no caso concreto.

4. Conselho Nacional de Justiça e STF ratificam as normas em comento

O **Conselho Nacional de Justiça** já abordou a matéria, que está relacionada com pedido de ajuda de custo deduzido por magistrado, no paradigma constante dos Pedidos de Providências 2007.10000007809 e 2007.10000011825. Afirmou-se (grifei):

Observo ainda que os decretos regulamentadores da ajuda de custo, no plano federal, **limitam a concessão da ajuda de custo a um ano**, ou seja, o magistrado não pode receber em período inferior a um ano mais de uma ajuda de custo. Esta regra deve ser seguida nas concessões de ajuda de custo, sob pena de **conversão dos magistrados em peregrinos, contrariando inclusive a própria natureza da ajuda de custo, com o que a ajuda de custo**

somente é devida em remoções que ocorrerem em prazo superior a um ano.

Confiram-se outras decisões daquele Conselho que ratificam esse entendimento: PP 0000700-54.2010.2.00.0000, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, 104ª Sessão, j. 4/5/2010, DJ-e 81/2010, em 6/5/2010; CONS 200910000057081, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, 96ª Sessão, 15/12/2009, DJ-e 218/2009 em 21/12/2009; CONS 200910000014264, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, 88ª sessão, j. 18/8/2009, DJU 161/2009 em 24/8/2009.

Seguindo a mesma *ratio*, há a **Resolução 382/2008**, que dispõe sobre a **concessão de ajuda de custo no âmbito do STF**. Transcrevo o trecho pertinente:

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições, considerando o disposto nos artigos 53 a 57 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e tendo em vista o constante do processo nº 2.716/2008,

R E S O L V E:

(...)

Art. 2º O Ministro nomeado para esta Corte ou o servidor público que, no interesse da administração, se deslocar da respectiva sede e passar a ter exercício no Supremo Tribunal Federal, com mudança de domicílio em caráter permanente, por motivo de cessão para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada, faz jus à ajuda de custo para atender às despesas de instalação.

(...)

Art. 9º **Não será concedida ajuda de custo** ao Ministro ou ao servidor que:

I - tiver recebido indenização dessa espécie **no período correspondente aos doze meses imediatamente anteriores**, ressalvada a hipótese de retorno de ofício, de que trata o § 6º do art. 3º.

II - afastar-se do cargo ou reassumi-lo em virtude de mandato eletivo federal, estadual ou municipal; e

III - em virtude de serviço, se deslocar transitoriamente da sede, mesmo que por período superior a 30 (trinta) dias.

5. Precedentes do STJ reproduzidos no Recurso Especial não se aplicam à espécie

Os julgados do STJ mencionados no Especial (e não repetidos no Agravo Regimental) **não debatem o tema sob análise:**

a) no REsp 714.297/SC, conforme descrito no próprio voto condutor, discute-se "a concessão da ajuda de custo prevista no inciso I do artigo 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN em decorrência da **remoção a pedido**" e a qualificação da situação como de "interesse público" – sem qualquer menção aos efeitos das normas aqui em discussão, que discorrem especificamente sobre o **fator tempo**.

Ainda mais ostensiva é a incompatibilidade fática entre o presente caso e o REsp 269.683/SC, que trata de **Ação Civil Pública para apurar improbidade administrativa assim descrita:**

Delcídio Amaral Gomez, Diretor de Finanças da Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S.A. - Eletrosul (subsidiária da Eletrobras), por determinação do então Ministro de Estado Alexis Stepanenko (...), foi cedido ao Ministério da Minas e Energia para exercer cargo de Secretário-Executivo, com o aval da Diretoria Executiva da Empresa, que concedeu licença remunerada ao Réu, a partir de 18/03/1994, por prazo indeterminado, arcando com encargos da licença" (fl. 319/STJ).

Os Recursos Especiais interpostos não propõem o debate dos dispositivos da Lei 8.112/1990 (fls. 323-324) e não foi juntado o teor dos diversos votos proferidos nesse julgamento. A ausência de similitude e a impertinência do julgado podem ter sido a causa de nem sequer ter sido transcrita sua ementa nas razões do ora recorrente.

6. Conclusão

Pelas razões acima expostas, estabeleço a seguinte tese para o Recurso Repetitivo: "A fixação de limitação temporal para o recebimento da indenização prevista no art. 53, I, da Lei 8112/1990, por meio de normas infralegais, não ofende o

Superior Tribunal de Justiça

princípio da *legalidade* ".

No caso concreto, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.257.665 - CE (2011/0124924-9)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARGO EM COMISSÃO. AJUDA DE CUSTO. SEGUNDO REQUERIMENTO EM MENOS DE DOZE MESES. INDEFERIMENTO. VEDAÇÃO CONSTANTE DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGALIDADE.

1. Na espécie, o autor pede a nulidade do ato administrativo que indeferira a concessão de ajuda de custo em decorrência de seu deslocamento de Limoeiro do Norte/CE para Fortaleza/CE por força de nomeação para cargo em comissão de Diretor de Secretaria da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará. O indeferimento do pedido se deu em razão de já ter obtido benefício idêntico em tempo inferior a doze meses, nos termos do art. 7º, III, da Resolução 461/2005 do Conselho da Justiça Federal.

2. A indenização em discussão tem previsão na Lei 8.112/90 ("*art. 51. Constituem indenizações ao servidor: I - ajuda de custo;*"), e o seu requerimento tem como base o seu art. 56 da mesma lei, o qual dispõe que "*Será concedida ajuda de custo àquele que, não sendo servidor da União, for nomeado para cargo em comissão, com mudança de domicílio*".

3. Na época dos fatos, vigia a seguinte redação do art. 52 da Lei 8.112/90: "*Os valores das indenizações, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento*". Daí a Resolução 461/2005 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta a concessão de ajuda de custo e diárias no âmbito do referido Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, publicada no Diário Oficial da União de 19/08/2005, anteriormente à nomeação do autor para o cargo em comissão na Vara Federal em Fortaleza/CE.

4. Nessas circunstâncias, não se configura a alegada extrapolação do poder regulamentar por parte da Administração Pública, revestindo-se de legalidade o indeferimento do pedido de concessão de nova ajuda de custo, com base no art. 7º, III, da Resolução 461/2005 do CJF ("*Art. 7º. Não se concederá ajuda de custo: (...) III- àquele que já tenha recebido vantagem idêntica a esse título, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior, ressalvada a hipótese de retorno de ofício de que trata o § 1º do art. 4º*").

5. Recurso especial não provido, acompanhando o Relator, Min. Herman Benjamin.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região proferido em demanda ajuizada por servidor da Justiça Federal visando ao pagamento de ajuda de custo decorrente de seu deslocamento de Limoeiro do Norte/CE para Fortaleza/CE, por interesse da administração, para exercício de cargo em comissão de Diretor

Superior Tribunal de Justiça

de Secretaria da 20ª Vara desta Seção Judiciária.

Na primeira instância, o pedido foi julgado procedente para declarar a nulidade das decisões administrativas que negaram a concessão da ajuda de custo, condenando a União ao seu pagamento, tendo em vista que as normas que vedam nova percepção de ajuda de custo no prazo de doze meses são hierarquicamente inferiores à lei, não podendo limitar direito por ela assegurado.

Em grau de apelação, o recurso da União foi provido pelo Tribunal de origem pelos fundamentos sumariados na ementa, que se transcreve:

ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. CARGO EM COMISSÃO. NOVO DESLOCAMENTO ANTES DO DECURSO DE 12 MESES. PAGAMENTO INDEVIDO. RESOLUÇÃO CJF Nº 461, DE 2005. ATO Nº 801, DE 2005, DO TRF DA 5ª REGIÃO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE.

1. O pagamento da ajuda de custo prevista na Lei nº 8.112/90 encontra-se regulamentado, no âmbito do Conselho da Justiça Federal e da Justiça Federal de 1º e 2º graus, pela Resolução CJF nº 461, de 15 de agosto de 2005, que dispõe ser indevido o pagamento àquele que já tenha recebido vantagem idêntica a esse título, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior. No mesmo sentido, o disposto no Ato nº 801, de 14 de setembro de 2005, desta Corte Regional.

2. Considerando que o autor foi nomeado, em 10 de setembro de 2004, para exercer o cargo em comissão de Diretor de Secretaria da 15ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, tendo recebido, à época, ajuda de custo pelo deslocamento de Fortaleza para Limoeiro do Norte, é indevido o novo pagamento da vantagem quando de sua nomeação, em 9 de setembro de 2005, para exercer o cargo de Diretor de Secretaria da 20ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, em Fortaleza, tendo em vista não terem decorrido 12 meses do recebimento da primeira vantagem.

3. É de ser rejeitada a alegação de violação ao princípio da legalidade, uma vez que a vedação constante da Resolução CJF nº 461, de 2005, e do Ato nº 801, de 2005, do TRF da 5ª Região, decorre do princípio da moralidade administrativa, tendo por fim evitar os pedidos de remoção com o propósito específico de obtenção da vantagem pecuniária.

4. Ademais, o fato de o servidor não ter gozado o período de trânsito a que fazia jus, a circunstância de não ter havido expediente na data em que se integralizou o período de 12 meses e o adiamento das férias do servidor por necessidade de serviço não devem ser considerados para o cômputo do período de carência de 12 meses.

5. Apelação provida.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

No recurso especial, interposto pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, o autor aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) do art. 535 do CPC, alegando que não foi sanada omissão referente à afronta ao art. 56 da Lei 8.112/90; (b) do art. 56 da Lei 8.112/90,

Superior Tribunal de Justiça

alegando, essencialmente, que esta norma foi sobreposta por outras de nível hierárquico inferior, a saber: Resolução 461/2005 do CJF e Ato nº 501/2005 do TRF da 5ª Região.

Em contrarrazões, a União pede, preliminarmente, o não-conhecimento do recurso especial; e, no mérito, defende o seu desprovimento.

O recurso especial foi enviado pelo Tribunal de origem como representativo de controvérsia, e nestes termos foi admitido por decisão do Relator, de fls. 449/451-e.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso especial, por entender ilegal limitação temporal fixada em norma regulamentadora.

Na sessão de julgamento do dia 10/10/2012, o Relator, Min. Herman Benjamin, negou provimento ao recurso especial pelos fundamentos sumariados na seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. CARGO EM COMISSÃO. DESLOCAMENTO. LEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI QUE AUTORIZA FIXAÇÃO DE "CONDIÇÕES" EM REGULAMENTOS. PRINCÍPIOS DA *MORALIDADE ADMINISTRATIVA*, DA *RAZOABILIDADE*, DA *IMPESSOALIDADE*, DA *EFICIÊNCIA* E DA *ECONOMICIDADE DA GESTÃO PÚBLICA*. PRECEDENTES EM OUTROS SISTEMAS. INAPLICABILIDADE DOS PRECEDENTES REFERIDOS NO APELO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. RECURSO EXAMINADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de Ação Ordinária movida por ex-servidor público sem vínculo em cargo de comissão, pleiteando ajuda de custo (cujo valor atualizado monta aproximadamente R\$ 8 mil) para retornar à sua cidade de origem após exoneração, administrativamente indeferida. A sentença de procedência foi reformada em acórdão.

2. O recurso foi remetido ao STJ como representativo de controvérsia, nos seguintes termos: "Com suporte no art. 543-C, §1º do CPC, admito o presente recurso especial (representativo de controvérsia). Encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos até pronunciamento definitivo da Corte. O debate foi delimitado pelo relator desta Corte nos seguintes termos: "ajuda de custo a servidores públicos, prevista no art. 51, I, da Lei 8.112/1990, e a legalidade da limitação temporal a sua concessão quando fixada em norma regulamentadora (art. 7º, Resolução CJF 461/2005, art. 101 da Resolução CJF 4/2008 ou norma superveniente de igual conteúdo)".

3. A matéria é regulada pelos arts. 51 e 56 da Lei 8.112/1990 (que possibilitam a concessão de ajuda de custo) e pelos arts. 7º da Resolução do Conselho da Justiça Federal – CJF 461/2005 (ulteriormente revogada pela Resolução CJF 4/2008, sem alteração do preceito, repetido no art. 101, III, da referida norma) e 6º do Ato da Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região 801/2005 (que restringe a concessão do benefício àquele que já tenha recebido vantagem idêntica a esse título, no período de doze meses).

4. Afirmou-se na petição inicial: "O fundamento das decisões que indeferiram a

Superior Tribunal de Justiça

citada concessão de ajuda de custo se sustentam, em síntese, no argumento de que a Resolução n. 461/2005 (art. 7º, III) do e. Conselho da Justiça Federal (doc. 06) e o Ato n. 801/2005 (art. 6º, III) do e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (doc. 07) impõem o limite temporal de 12 meses para o recebimento de nova ajuda de custo, limite este não previsto em Lei. Conforme será demonstrado nas linhas seguintes, o **legislador administrativo** não pode impor limites não previstos em Lei, com vistas a retirar do raio de incidência legal situações que, de fato, são abrangidas pela Lei (sentido estrito). (...) A questão discutida, então, resume-se à seguinte indagação: poderia o legislador administrativo impor limite de tempo para a concessão de ajuda de custo, a qual se encontra prevista na Lei 8.112/90 sem nenhuma limitação".

5. Logo, o resultado da presente demanda se projeta para toda e qualquer regulamentação executiva do art. 56 da Lei 8.112/1990. Ainda que não se peça na exordial a declaração da nulidade dos atos administrativos normativos, a presente decisão é claramente incompatível com seus termos – porque os debate *em tese* à luz de suposta extrapolação de competência –, o que provoca a manifesta incompatibilidade de tais normas e de todas as outras previstas em outros órgãos, conforme se verá adiante.

6. A Lei 8.112/1990 expressamente autoriza que os critérios para conceder ajuda de custo sejam regulamentados por norma infralegal. O art. 52, em sua redação original, determinava: "os valores das indenizações, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". A Medida Provisória 301/2006 alterou o texto nos seguintes termos: "os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". A Lei 11.355/2006 fez pequena alteração e consolidou a redação atual do dispositivo: "os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51 desta Lei, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento". A despeito das reformas legislativas, o tratamento dado pela norma a situações como a dos autos jamais se alterou. Os *valores* e as *condições* para a concessão do *auxílio moradia* sempre foram *fixados em regulamento*.

7. Ao estabelecer "condições" (que o vernáculo entende, entre outros sentidos, como *antecedente necessário*), a Lei permite restrições/limitações que nada mais são que requisitos que qualificam o servidor para o recebimento da indenização - e tal regulamentação não é de competência exclusiva do Presidente da República (Precedentes do STF).

8. Os princípios não se exaurem em escopos obtusos, inserem-se num sistema vasocomunicante, permeável por uma interpretação evolutiva, voltada a proporcionar decisão justa e ponderada, na qual prevalecem valores maiores e consentâneos com a coesão sistêmica. Nessa linha, a medida limitadora tem seu espectro inserido nos princípios da *moralidade administrativa*, da *razoabilidade*, da *impessoalidade*, da *eficiência* e da *economicidade da gestão pública*.

9. Questionar os termos em que fixado o limite temporal exige invasão do mérito do Ato Administrativo e da Resolução em comento, o que é permitido apenas em hipótese excepcional de flagrante ilegalidade (cfr. AgRg no Ag 1.298.842/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 29.6.2010 e AgRg nos EDcl no REsp 902.419/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 15.2.2008), ausente no caso concreto.

10. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ já tratou do tema, porque relacionado com pedido de ajuda de custo deduzido por magistrado, no paradigma constante dos Pedidos de Providência 2007.10000007809 e 2007.10000011825. Afirmou-se: "Observo ainda que os decretos regulamentadores da ajuda de custo, no plano federal, limitam a concessão da ajuda de custo a um ano, ou seja, o magistrado não

Superior Tribunal de Justiça

pode receber em período inferior a um ano mais de uma ajuda de custo. Esta regra deve ser seguida nas concessões de ajuda de custo, **sob pena de conversão dos magistrados em peregrinos, contrariando inclusive a própria natureza da ajuda de custo**, com o que a ajuda de custo somente é devida em remoções que ocorrerem em prazo superior a um ano" (grifo acrescentado).

11. A Resolução 382/2008 do STF, por sua vez, dispõe sobre a concessão de ajuda de custo no âmbito daquele Tribunal e assevera que "não será concedida ajuda de custo ao Ministro ou ao servidor que: I - tiver recebido indenização dessa espécie no período correspondente aos **doze meses imediatamente anteriores**, ressalvada a hipótese de retorno de ofício, de que trata o § 6º do art. 3º" (grifo acrescentado).

12. Os precedentes do STJ citados no Especial não guardam similitude fática com a matéria em debate, examinada sob a ótica das normas que disciplinam o **fator tempo** no pedido de ajuda de custo.

13. Fixada a seguinte tese para efeito do art. 543-C do CPC: "A fixação de limitação temporal para o recebimento da indenização prevista no art. 53, I, da Lei 8112/1990, por meio de normas infralegais, não ofende o princípio da legalidade".

14. Recurso Especial não provido.

Diante da repercussão das teses levantadas, pedi vista.

A controvérsia consiste em saber se é legítima a imposição de limite temporal de 12 meses para obtenção de nova ajuda de custo prevista no art. 56 da Lei 8.112/90, diante do estabelecido no art. 7º, inciso III, da Resolução n. 461/2005, do Conselho de Justiça Federal, e no art. 6º, III, do Ato n. 801/2005, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

A Lei 8.112, datada de 11 de dezembro de 1990, já previa em sua redação original a concessão de ajuda de custo pela mudança de domicílio de servidor público federal em caráter permanente por interesse público (art. 53).

Estabeleceu, ainda, que a ajuda de custo também é devida para aquele que, mesmo não sendo servidor, for nomeado para o exercício do cargo em comissão (art. 56). A finalidade desse benefício consiste em indenizar o servidor pelas despesas realizadas com a sua instalação e de sua família em nova localidade, diversa daquela onde era domiciliado e exercia suas funções.

É a seguinte a redação dos mencionados dispositivos legais:

Art. 53. A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente.

Art. 56. Será concedida ajuda de custo àquele que, não sendo servidor da União, for nomeado para cargo em comissão, com mudança de domicílio.

Parágrafo único. No afastamento previsto no inciso I do art. 93, a ajuda de custo

Superior Tribunal de Justiça

será paga pelo órgão cessionário, quando cabível.

Com amparo no mencionado artigo 56, o recorrente obteve a ajuda de custo por ocasião de seu deslocamento de Fortaleza para Limoeiro do Norte em virtude de sua nomeação para exercer o cargo em comissão de Diretor de Secretaria da 15ª Vara da Seção Judiciária Federal do Ceará.

Ocorre que, em 09/09/2005, o servidor foi nomeado para o exercício do Cargo em Comissão de Diretor de Secretaria da 20ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, motivo pelo qual o recorrente deslocou-se do Município de Limoeiro do Norte para Fortaleza.

Todavia, após pleitear administrativamente o benefício que lhe foi assegurado pelo art. 56 da Lei 8.112/90, teve seu pedido indeferido, sob o fundamento de que a Resolução n. 461/2005 (art. 7º, inciso III) e o ato n. 801/TRF-5ª Região (art. 6º, inciso III) estabeleceram o limite temporal de doze meses para o recebimento de nova ajuda de custo.

Transcrevo, por oportuno, esses dispositivos infralegais:

Resolução n. 461/2005:

Art. 7º. Não se concederá ajuda de custo:

(...)

III- àquele que já tenha recebido vantagem idêntica a esse título, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior, ressalvada a hipótese de retorno de ofício de que trata o § 1º do art. 4º

Ato n. 801/2005, TRF-5ª Região:

Art. 6º. Não se concederá ajuda de custo:

(...)

III - àquele que já tenha recebido vantagem idêntica a esse título, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior, ressalvada a hipótese de retorno de ofício de que trata o § 1º do art. 4º.

O recorrente não tem razão quando alega extrapolação do poder regulamentar.

Ora, a ajuda de custo é uma das espécies de indenizações previstas na Seção I ("Das Indenizações") do Capítulo II ("Das Vantagens") do Título III da Lei 8.112/90, que compreende direitos e vantagens do servidor público federal.

Os arts. 51 e 52 da Seção I, na época dos fatos, tinham a seguinte redação:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 51. Constituem indenizações ao servidor:

I - ajuda de custo;

II - diárias;

III - transporte.

Art. 52. Os valores das indenizações, assim como as **condições** para a sua concessão, serão estabelecidos em **regulamento**.

Ora, a lei é expressa no sentido de que as condições para concessão da ajuda de custo serão previstas em regulamento, ou seja, no âmbito do poder regulamentar da administração.

A propósito, tive dúvidas acerca da possibilidade dessa matéria ser tratada por regulamento por entender que a redação do art. 52 da Lei 8.112/90 acima transcrita teria sido incluída posteriormente aos fatos que deram ensejo ao pedido de pagamento de ajuda de custo; contudo, constatei que a redação original desse dispositivo legal já remetia ao poder regulamentar estabelecer condições para a concessão do benefício, bem assim para fixar seus valores.

Nessas circunstâncias, não se verifica no caso extrapolação de poder regulamentar por parte da Administração Pública, nem sobreposição da Lei 8.112/90 por norma hierarquicamente inferior, como defende o recorrente.

Com efeito, reveste-se de legalidade o indeferimento do pedido de pagamento com base no art. 7º, III, da Resolução 461/2005, publicada no Diário Oficial da União em 19/08/2005, ou seja, anteriormente à nomeação do autor para o cargo de Diretor de Secretaria da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará.

Ademais, verifica-se que não há similitude fática entre os julgados postos à confrontação, na medida em que o caso julgado no AgRg no Resp 714.294/SC diz respeito à remoção de magistrado da Justiça do Trabalho; e o do REsp 269.683/SC, decorre de ação civil pública por fatos envolvendo cessão de diretor financeiro de sociedade de economia mista para o Ministério das Minas e Energia.

Com essas considerações, acompanho o eminente Relator, Ministro Herman Benjamin, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0124924-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.257.665 / CE

Números Origem: 200781000015856 437892

PAUTA: 10/09/2014

JULGADO: 10/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ MARIA DE MORAIS BORGES NETO

ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo, a Seção, por maioria, decidiu renovar o julgamento, em razão de insuficiência de quorum, com a inclusão do feito em pauta para a próxima sessão."

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Ari Pargendler.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.257.665 - CE (2011/0124924-9)
RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : JOSÉ MARIA DE MORAIS BORGES NETO
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO

VOTO-VENCIDO
(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Quero dizer, então, a V. Exa., Presidente, que, talvez esteja esquecido, até porque a minha passagem pela Vice-Presidência e, eventualmente, pela Presidência do TRF da 5a. Região, foi um período em que não se registrou nenhuma notoriedade; por isso, com toda certeza, nenhuma referência pode ser feita a esses períodos, inclusive, porque, o seu destino, dos períodos, é o silêncio e a poeira dos arquivos. Mas não houve esse pingue-pongue e, muito menos, houve esse abuso, porque os eminentes Desembargadores daquele Tribunal são todos eles extremamente zelosos, absolutamente atentos, competentes e merecedores de todos os aplausos que se podem dirigir a Juízes, principalmente quando desempenham funções administrativas ou, inclusive, quando desempenham funções administrativas.

2. O que chama a atenção no presente caso, Senhor Ministro HUMBERTO MARTINS, a meu ver, com todo respeito à posição do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, é que a parte autora deste pedido foi nomeada no dia 10 de setembro de 2004 – pediria a V. Exa., Senhor Ministro BENEDITO GONÇALVES, para guardar bem esta data, porque esta é uma data paradigmática – para o cargo em comissão de Diretor de Secretaria da 15a. Vara da Seção Judiciária do Ceará, instalada em Limoeiro do Norte. Ele foi designado para trabalhar lá e recebeu normalmente a ajuda de custo.

3. No dia 9 de setembro de 2005 – relembre que foi nomeado no dia 10 de setembro de 2004 –, ele foi exonerado do cargo de Diretor de Secretaria; portanto, cessou neste dia 9 de setembro, com 365 dias da nomeação, e essa nomeação de 9 de setembro não foi publicada no dia 9 de setembro. Pois bem, estou dizendo isso apenas para deixar claro que não houve pingue-pongue e nem

abuso. Com relação ao direito de a parte receber ou não a tal retribuição, a douta Turma o dirá. Só para rebater isto.

4. No último dia, ele foi exonerado. Será que a Administração opera normalmente assim ou haveria um *animus* de privá-lo de receber essa retribuição pecuniária quando retornasse para Fortaleza? Bom, ele foi exonerado no dia 9 de setembro, ou seja, 365 dias após. Trezentos e sessenta e cinco dias correspondem a um ano, mas não correspondem a doze meses, vejam que sutileza...

5. Que sutileza relevantíssima para deferir ou não o direito de um postulante! Esse postulante não tem vínculo com o serviço público. Não tinha, pelo menos na altura – hoje não sei se tem, mas não tinha na altura. Ao ser exonerado em Limoeiro, ele perdeu todos os vínculos com a Administração. E foi nomeado, depois do dia 9, depois de exonerado em Limoeiro, para um cargo de Diretor de Secretaria, em Fortaleza. Isso não é uma remoção. Sei que quando o Servidor é removido dentro do período de um ano, ele não recebe algumas retribuições. Nem eles, nem os Magistrados, nem os Membros do Ministério Público, nem ninguém. Ninguém recebe dentro de um ano.

6. Mas ele não foi removido para Fortaleza, não! Se tivesse sido removido para Fortaleza, poderia haver essa discussão, mas ele foi exonerado em Limoeiro. Ele não tinha mais vínculo nenhum com a Administração depois de exonerado. Depois, foi nomeado para Fortaleza. Ele era, a partir da exoneração, um *extraneous* em relação à Administração.

7. Comparando mal, é como se tivesse sido nomeado para Fortaleza, para ser Diretor da Secretaria de Fortaleza, algum outro habitante de Limoeiro que não tivesse vínculo anterior com a Administração. Quando cortou o vínculo com a Administração, no dia 9 de setembro, ele ficou sendo um estranho à Administração. Aí foi nomeado para Fortaleza.

8. A ida dele, de Limoeiro para Fortaleza, não dá direito a receber essa retribuição? Esse é o problema. Ele foi exonerado no último dia. Não quero

Superior Tribunal de Justiça

dizer que a exoneração tenha sido preparada para o último dia para privá-lo de perceber a retribuição, porque eu teria de ter um elemento para afirmar isso e, realmente, não tenho. Sei que não foi intenção do Tribunal. Disso eu sei porque eu era de lá. Eu era o Vice-Presidente; fui ex-Presidente; fui Diretor da Escola. Exerci várias vezes a Presidência. E não fui Presidente graças a V. Exa. e ao Ministro HERMAN BENJAMIN que votaram em mim para eu vir para cá. Certamente estão arrependidos dessa atitude, mas foi graças a V. Exas., Ministro HUMBERTO MARTINS, Ministro HERMAN BENJAMIN, que não fui Presidente do TRF da 5a. Região, mas fui Vice-Presidente, que é quase.

9. Penso que a interpretação dessas normas deve ser feita, na minha visão, com todo respeito, *pro misero*, em favor do Servidor. Ele foi exonerado, Ministra MARGA BARTH TESSLER, no último dia. Por quê? Porque não exoneraram esse Servidor no dia seguinte, para evitar essa discussão? Para evitar esse "tem ou não tem direito". Ele ficou trezentos e sessenta e cinco dias, mas isso não são doze meses. Isso é um ano. Essa foi a questão.

10. Ministro HERMAN BENJAMIN, eu queria dizer a V. Exa. que essa história do pingue-pongue e do abuso, entendo simplesmente como um *obiter dictum*, como algo dito na afluência de uma argumentação que quis ser mais veemente, mas tenho certeza de que V. Exa. sabe, tanto quanto eu, como sabem os demais, o Ministro OG FERNANDES é de lá, sabem perfeitamente que naquele Tribunal da 5a. Região não houve e nem há, nem pingue-pongue, nem abuso. Há, pelo contrário, um exercício sereno e equilibrado da jurisdição e da atividade administrativa. Ademais, outros Servidores do TRF da 5a. Região, em situação idêntica, perceberam essa retribuição.

11. Não creio que o rigor exegético possa conduzir a esse resultado, considerando essa circunstância. Primeiro, Ministro HERMAN BENJAMIN, que a exoneração do então Servidor se deu com trezentos e sessenta e cinco dias, um ano. Depois, "vamos contar os meses". Completaria doze meses, talvez, com trezentos e sessenta e sete dias, porque há uns meses que têm trinta e um dias, mesmo descontando fevereiro, que não sei se foi ano bissexto. Por azar desse

indivíduo, talvez tenha sido ano bissexto. Ainda fica mais distante o prazo. Isso foi o que aconteceu.

12. Senhor Ministro HERMAN BENJAMIN, há precedentes administrativos da 5a. Região favoráveis a esse entendimento que agora estou explicando. Lembro-me bem de um Servidor chamado Agnevaldo Lima Fonteles que recebeu essa mesmíssima retribuição, na mesmíssima situação, exonerado. Não sei a que atribuir essa nova orientação na 5a. Região. Não vou atribuir a minha saída de lá, mas bem que pode ser. Foi isso, Senhor Ministro OG FERNANDES. Essa é a situação. Foi exonerado no último dia. Então, no dia seguinte, ele não era mais Sservidor da Justiça, ele não era mais o Diretor da Secretaria, não tinha mais vínculo.

13. Então, um habitante de Limoeiro foi nomeado para ser Diretor de Secretaria em Fortaleza. Sendo assim, ele não teria direito? Se fosse outro habitante de Limoeiro, teria direito? Parece que sim. Parece que se fosse outra pessoa de Limoeiro do Norte poderia, em Fortaleza, estar recebendo essa retribuição. Mas ele não. Por quê? Porque até ontem ele era o Diretor da Secretaria em Limoeiro. Ele não foi removido. Não é um Servidor que tem um vínculo constante com a Administração que se movimenta dentro dos quadros, dos espaços, das Comarcas ou das instituições, de uma Seção Judiciária para o Tribunal ou vice-versa. Não é isso. Ele foi exonerado. Ele foi exonerado, Senhor Ministro HERMAN BENJAMIN, pode ter certeza disso.

14. Se V. Exa. verificar, aliás está dito no seu bem lançado voto, no item 1: "contexto litigioso. Transcrevo o suporte fático. [E diz]: a parte autora, dia 10 de setembro de 2014, foi nomeado para o exercício (...).[Argumenta mais]: através do ato tal. [E diz mais]: Contudo, em 9 de setembro, ou seja, trezentos e sessenta e cinco dias após o recebimento da aludida ajuda de custo, o recorrente fora exonerado". Foi exonerado mesmo. Foi isso que aconteceu. Aí, vai se dizer que ele percebeu essa vantagem no período defeso? Esse é um ponto. No período defeso? O rigorismo da exegese da norma proibitiva conduziria, mesmo, a esse resultado? Essa questão de uma norma do Conselho ou do CNJ, ou seja, do CJF poder ou não

implementar uma lei, nem aprecio isso porque penso que pode.

15. O Senhor Ministro HUMBERTO MARTINS sabe muito bem que dou muito mais importância aos fatos que a norma. A norma é só uma orientação. Aliás, ainda há pouco, iria até fazer uma observação ao Advogado da tribuna, mas o Senhor Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES advertiu-me : "Não faça isso, porque V. Exa. vai atrasar mais a Sessão". Por isso, não a fiz. A questão era a seguinte: a norma prevê vários procedimentos. Sei que a norma prevê, mas a norma não esgota os eventos da vida. O legislador não esgota os eventos da vida. Quem esgota os eventos da vida é o Juiz. A norma traz uma disposição genérica, abstrata com a intenção de ser permanente. Impossível o legislador prever casuisticamente todas as hipóteses de ocorrência na complexidade da vida humana. Quem prevê isso é o Juiz. Por isso, sempre digo, para a irritação do Senhor Ministro ARI PARGENDLER, que a norma não resolve problemas, ela os cria. Quem resolve problemas é o Juiz. E quando o Juiz se limita a aplicar simplesmente o que a norma determinou, ele não está julgando, está apenas administrando e dando a um caso concreto da vida humana, que já é tão atribulada e difícil, uma solução que não foi produzida na instância judicial. Foi produzida na instância parlamentar. E não é essa a concepção que, pelo menos eu, tenho afrontosamente, ousadamente, mas também respeitadamente sobre o que é a jurisdição.

16. A jurisdição é a apreciação do caso concreto e daquele caso concreto específico. Para mim, não é relevante que a norma contenha uma disposição. Pelo menos não é relevante a ponto de trazer a solução, porque a solução não é dada pela Lei. A solução é dada pela virtude do Juiz. Virtude significando energia e força e não significando vaidade ou qualidade excepcional. As soluções dos problemas concretos da vida humana são dadas pela virtude do Juiz, como em um caso desses que se desafia.

17. A norma diz algo, então, se aplicarmos a norma como está escrita, Senhor Ministro HUMBERTO MARTINS, não estaremos acrescentando coisa nenhuma a ela, estaremos dando a ela a autoridade de uma decisão judicial,

mas de uma decisão que não foi tomada na Justiça, e sim no Parlamento ou no Órgão Administrativo. Coloco-me, sempre me coloquei, há muitos anos – o que se conta meio século, embora não pareça –, contrariamente a isso. A norma não traz a solução, quem dá a solução a partir dela é o Juiz. Então, nesse caso, a norma diz o que o Senhor Ministro HERMAN BENJAMIN afirmou, exatamente assim. Esta norma deve ser aplicada desta maneira, ou considerando as singularidades, as peculiaridades, os detalhes e a sutileza do indivíduo ao ser exonerado no último dia dos 365 dias? Isso deve merecer o abono judicial? O abono da norma escrita, não mereceu; da lei escrita tampouco, então desce, como se fosse uma guilhotina, sob a pretensão de uma pessoa. Algo que poderia ter outra solução se houvesse uma consideração para as peculiaridades, singularidades e pequenas sutilezas de como isto se operou. Por que o Diretor do Foro do Ceará exonerou o Servidor no último dia?

18. Desculpe-me por estar me excedendo, Senhor Ministro HERMAN BENJAMIN. Vossa Excelência se recorda muito bem do tempo em que havia estabilidade trabalhista. Talvez, dos integrantes desta Seção, só eu me lembre disso, porque é algo muito antigo. Quando havia despedida imotivada do Servidor, prévia do empregado, às vésperas de completar dez anos, o que se chamou, na época, de despedida obstativa de aquisição da estabilidade, o que fez a Justiça do Trabalho, não os órgãos da Administração Trabalhista, indagavam: "Completo dez anos? Não completou. Então, está despedido e pronto". Não tem estabilidade.

19. O que fez a Justiça do Trabalho? Criou a estabilidade antes dos dez anos, quando se caracterizava a tal despedida obstativa. Na minha visão, Senhor Ministro HUMBERTO MARTINS – era Advogado trabalhista à época –, foi uma construção jurisprudencial a favor do Direito do Trabalho para impedir que os abusos dos empregadores obstassem a aquisição da estabilidade pelos empregados, quando faltavam dois ou três dias para completar dez anos. O mesmo acontecia com os Militares temporários, às vésperas de completarem dez anos, eram dispensados da força terrestre, principalmente, do Exército, e não tinham desestabilidade militar porque não haviam completado os dez anos. O que fez a Justiça Federal em muitos desses casos? Reconheceu que o desligamento era

Superior Tribunal de Justiça

obstativo da aquisição da estabilidade.

20. A Justiça, penso eu, Senhor Ministro HUMBERTO MARTINS, com todo respeito aos que pensam em contrário – e acho que nesta Seção não pensam assim –, existe exatamente para essas situações, para esses desafios, para esses casos que são refulgentes do comum das coisas, quando a Lei não traz a solução justa, quando a Lei escrita não produz um contexto que solucione, com a Justiça, o problema. É este o caso, a meu ver, com todo respeito ao voto do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN e ao voto do douto Senhor Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

21. Neste caso, o indivíduo não era mais Servidor quando foi nomeado para a Vara de Fortaleza. Já havia sido exonerado. Não foi transferido de uma Vara de Limoeiro para uma Vara de Fortaleza, mantendo o vínculo, foi outra investidura, outro cargo, outra designação, outro ato administrativo do Tribunal da 5a. Região, nomeando esse Servidor para outra Vara, salvo engano, a 20a. Vara de Fortaleza, e ele vinha da 15a. Vara de Limoeiro. Por que estabelecer uma ligação de continuidade como se não tivesse existido a ruptura com a exoneração? Exclusivamente para privá-lo do percebimento de uma verba no valor de R\$ 8.000.00? Custa-me crer que seja por esse motivo. Custa-me crer não, Senhor Ministro BENEDITO GONÇALVES; não creio que seja por esse motivo. A razão para se operar tal fato contra um ex-Servidor só pode ser outra. Não pode ser esta.

22. A meu ver, com todo o respeito. Não sei, repito e encerro, agradecendo a V. Exa., Senhor Presidente, porque o Diretor do Foro produziu o ato de exoneração com 365 dias. Claramente obstativa, a meu ver, de produzir-se uma situação de tranquilidade para o Servidor.

23. Por que nomeou essa pessoa, esse mesmo indivíduo para a Vara de Fortaleza? Se fosse outro habitante de Limoeiro, teria direito à ajuda de custo? Parece que não. Parece que há uma discriminação contra o pessoal de Limoeiro. Se fosse outro, teria? Talvez tivesse, não é? Mas ele não tem por que? Se estava exonerado e não era mais ligado à Justiça Federal?

Superior Tribunal de Justiça

24. Senhor Presidente, poderia desenvolver outros raciocínios em torno desse assunto, mas não vou fazê-lo e peço desculpas a todos os eminentes Julgadores por ter feito tantas observações. Mas ressalto que o que ocorre é isto: a interpretação da Lei escrita, nesses casos, deve guiar-se pelo princípio da equidade, da Justiça, da razoabilidade, da proporcionalidade e da boa vontade, a meu ver.

25. Sei que a Lei escrita não favorece o que estou dizendo, mas a compreensão dela, penso, favorece, porque, como V. Exa. gosta de repetir, e repito, seguindo as pegadas de V. Exa., a Lei mata, mas o espírito vivifica. Neste caso, o espírito da Justiça vivifica. A letra, realmente, liquida; é uma guilhotina que desce sobre o pescoço da pretensão do recorrente – se é que pretensão tem pescoço –, porque, realmente, pela norma escrita, não teria o que fazer, mas, pela exegese dela, penso que sim.

26. Peço desculpa, mais uma vez, Senhor Presidente, por ousar divergir do voto do eminente Relator, para dar provimento a essa situação e comprometo-me a trazer este voto por escrito e os precedentes da TRF da 5a. Região em casos rigorosamente iguais em que a pretensão foi atendida.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0124924-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.257.665 / CE

Números Origem: 200781000015856 437892

PAUTA: 08/10/2014

JULGADO: 08/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **JOSÉ MARIA DE MORAIS BORGES NETO**

ADVOGADO : **CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)**

RECORRIDO : **UNIÃO**

ASSUNTO: **DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **PRIMEIRA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Sérgio Kukina, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0124924-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.257.665 / CE

Números Origem: 200781000015856 437892

PAUTA: 26/09/2012

JULGADO: 10/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ MARIA DE MORAIS BORGES NETO

ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **RODRIGO FRANTZ BECKER**, pela recorrida.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Aguardam os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins."

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.