



JUIZES MÁXIMOS, MORALIDADE MÍNIMA: UMA ANÁLISE DO AUXÍLIO MORADIA COMO UM DOS PRIVILÉGIOS QUE MAIS ASSOLAM O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO*

*Huiver Mendes Alvernaz***

*Lucas Nogueira Oliveira****

MAXIMUM JUDGES, MINIMUM MORALITY: AN ANALYSIS
OF HOUSING AID AS ONE OF THE PRIVILEGES THAT MOST
ASSAULT THE BRAZILIAN JUDICIAL POWER

Resumo: A possibilidade do recebimento do auxílio moradia pelos magistrados foi criada no artigo 65, inciso II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), e a regulamentação pela Resolução

• Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade Espírito Santense de Ciências Jurídicas – PIO XII, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

** Graduado em Direito pela Faculdade Espírito Santense de Ciências Jurídicas – PIO XII. E-mail: huiverhma@hotmail.com

*** Graduado em Direito pela Faculdade Espírito Santense de Ciências Jurídicas – PIO XII. E-mail: lucasnogueira3030@gmail.com

274/18 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)). O objetivo deste estudo é analisar se o auxílio moradia dos magistrados viola a moralidade, em geral, e a moralidade administrativa, em particular. Para isto, utilizamos o método dialético, de modo que, primeiramente, lançamos uma pergunta; posteriormente, damos uma resposta provisória, seguida das objeções; após lançamos argumentos contrários às objeções; depois, damos a resposta/solução ao problema; e, por fim, apresentamos a réplica às objeções apresentadas inicialmente. Adotamos, como embasamento teórico a obra *Direitos máximos, deveres mínimos: o festival de privilégios que assola o Brasil*, de Bruno Garschagen. Ao término desta discussão, conclui-se que o auxílio moradia dos magistrados não é justo, nem moral, por não ser um direito e sim um privilégio.

Palavras-chave: auxílio moradia; Direito; privilégio; Moral; constitucionalidade.

Abstract: The possibility of magistrates receiving housing assistance was established in article 65, section II, of the Organic Law of the National Judiciary (Loman), and regulated by Resolution 274/18 of the National Council of Justice (CNJ). The objective of this study is to analyze whether housing assistance for magistrates violates morality in general and administrative morality in particular. To this end, we use the dialectical method, so that, first, we pose a question; then, we give a provisional answer, followed by objections; after that, we present arguments against the objections; then, we give the answer/solution to the problem; and, finally, we present the reply to the objections initially presented. We adopt, as a theoretical basis, the work *Direitos máximos, deveres mínimos: o festival de privilégios que assola o Brasil*, by Bruno Garschagen. At the end of this discussion, we conclude that housing assistance for magistrates is neither fair nor moral, because it is not a right but a privilege.

Keywords: housing assistance; Right; privilege; moral; constitutionality.

1. INTRODUÇÃO

O auxílio moradia dos magistrados é previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) no artigo 65, inciso II, sendo regulamentado, posteriormente, pela Resolução n.º 274/18 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Esse auxílio para os magistrados é um assunto que gera grandes debates. Os defensores do auxílio pregam que é um direito; já os críticos, classificam-no como um privilégio.

De um lado, a Constituição Federal de 1988 estabelece que a Moralidade é princípio que norteia a Administração Pública.¹ Além disso, dispõe de um teto constitucional para o serviço público e determina que “o membro de Poder” será remunerado exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.²

Por outro lado, conforme Resolução n.º 274/18 do CNJ,³ o auxílio moradia de um magistrado é de aproximadamente R\$ 4.377,73 (quatro mil trezentos e setenta e sete reais e setenta e três centavos).

1. Ressalta-se que há uma diferença quanto à expressão “Administração Pública”. Quando escrita com iniciais maiúsculas, refere-se a entidades e órgãos administrativos; e, quando escrita com iniciais minúsculas, refere-se à função ou atividade administrativa. MEIRELLES, Hely Lopes. FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 63.

2. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 18 abr. 2023.

3. BRASIL. **Resolução n.º 274 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**.

Nesse contexto, um Juiz ganha mensalmente um salário bruto de R\$ 33.767,00 (trinta e três mil setecentos e sessenta e sete reais) e ainda recebe uma parcela de auxílio moradia correspondente a 3,5 salários-mínimos no Brasil (ou seja, 355% a mais que um salário-mínimo).⁴

Em contrapartida, o cidadão brasileiro comum subsiste apenas com um salário-mínimo que, segundo a Lei n.º 14.663, de 28 de agosto de 2023, é de R\$ 1.320,00 (um mil trezentos e vinte reais).⁵ Além disso, pesquisas apontam que cerca de 92% dos brasileiros vivem com uma renda inferior a R\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais).⁶

O objetivo geral deste artigo consiste em identificar se o auxílio moradia dos magistrados viola a moralidade, em geral, e a moralidade administrativa em particular.

Regulamenta o pagamento do auxílio moradia no Poder Judiciário Nacional. DJe/CNJ nº 246/2018, em 19 de dezembro de 2018, p. 8-9. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2792>. Acesso em: 20 abr. 2023.

4. MACHADO, Ralph. **Medida provisória aumenta salário-mínimo para R\$ 1.320,00.** Câmara dos Deputados. Publicado em 02 maio 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/957339-medida-provisoria-aumenta-salario-minimo-para-r-1-320-a-partir-de-maio/>. Acesso em: 10 maio 2023.

5. BRASIL. **Lei n.º 14.663, de 28 de agosto de 2023.** Dispõe sobre o valor do salário mínimo a partir de 1º de maio de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20232026/2023/Lei/L14663.htm. Acesso em: 11 set. 2023.

6. MOTA, Camilla Veras. Calculadora de renda: 90% dos brasileiros ganham menos de R\$ 3,5 mil; confira sua posição na lista. **BBC News Brasil**, São Paulo. Publicado em 13 dez. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57909632>. Acesso em: 17 set. 2023.

Para tanto, este artigo se divide em quatro seções. Na primeira, são abordadas as objeções. Na segunda, os argumentos em sentido contrário às objeções. Na terceira, a resposta/solução do problema e, na quarta, a réplica às objeções, apresentadas inicialmente.

Para elaboração deste artigo científico foi utilizado o método dialético, de modo que, primeiro, lança-se a pergunta; em seguida, dá-se uma resposta provisória, seguida das objeções; depois lançam-se os argumentos contrários às objeções; em seguida, dá-se a resposta/solução ao problema; e, por fim, é apresentada a réplica às objeções apresentadas inicialmente.

Quanto ao referencial teórico, ele é composto por artigos científicos pertinentes ao tema, bem como pela doutrina, jurisprudência e a própria legislação, e adota como base a obra *Direitos máximos, deveres mínimos: o festival de privilégios que assola o Brasil*, de Bruno Garschagen.

A questão que se coloca é a seguinte: o auxílio moradia viola a moralidade comum e a moralidade administrativa (probidade)?

Quanto à pergunta acima, assim se procede: parece que o auxílio moradia dos magistrados **não** fere nenhuma das duas moralidades.

2. OBJEÇÕES À PERGUNTA

Propõe-se tal hipótese para dar lugar primeiro às objeções.

1. Pois, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento, consoante ADIn 2753/Ceará, no sentido de que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), Lei Complementar n.º 35, de 1979 foi recepcionada pela atual Constituição Federal (CF/88).⁷

7. HENRY, Alexandre. **Magistratura nacional**: Lei complementar n.º 35/1979 – LOMAN. Salvador: Editora Juspodidm, 2019.

Nesse sentido, diz a Loman, em seu artigo 65, inciso II:

Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens: [...]

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado.⁸

Ora, a Constituição recepcionou a Loman naquilo que não lhe dispôs de forma contrária.⁹ Logo, o auxílio moradia, nas localidades que não houvesse residência oficial ao Magistrado, seria uma vantagem indenizatória perfeitamente justificável e alinhada à moralidade.

2. ADEMAIS, quanto à presunção de constitucionalidade da Resolução n.º 274/18 do CNJ, aponta-se que ela seria instrumento adequado para regular o auxílio moradia.¹⁰

Pois, apesar de o art. 93, *caput*, da CF/88 exigir lei complementar para dispor sobre o Estatuto da Magistratura, a corrente favorável ao auxílio moradia aduz, por força do princípio da interpretação

8. BRASIL. Lei Complementar n.º 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm Acesso em: 23 set. 2023. Esta redação foi dada pela Lei n.º 54, de 22.12.1986.

9. Para Norberto Bobbio, por *recepção da lei anterior* “entende-se o procedimento pelo qual um ordenamento incorpora no próprio sistema a disciplina normativa de uma dada matéria assim como foi estabelecida num outro ordenamento”. BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento Jurídico**. 6. ed. Editora Unb: Brasília, 1995, p. 169.

10. BRASIL. Resolução n.º 274 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Regulamenta o pagamento do auxílio moradia no Poder Judiciário Nacional. DJe/CNJ nº 246/2018, em 19 de dezembro de 2018, p. 8-9. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2792>. Acesso em: 23 set. 2023.

conforme a Constituição¹¹ e da unidade da Constituição,¹² haver necessidade de uma interpretação sistemática do art. 5º, § 2º, da Emenda Constitucional 45/2004 (EC N.º 45), combinado com o art. 103-B, § 4º, da CF/88.¹³

Nesse espeque, o art. 5º, § 2º, da EC n.º 45 diz que: “O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.” No mesmo compasso, o § 4º do art. 103-B da CF/88 dá competência ao CNJ para controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e dos deveres funcionais

11. Em havendo interpretações plausíveis e alternativas, merecerá prestígio e acolhimento a que estiver compatível com a Constituição. LOPES, Camila Novaes. Controle de Constitucionalidade (Princípios Norteadores). *In*: SLAIBI FILHO, Nagib. (coord.). **Controle de Constitucionalidade:** fundamentos teóricos e jurisprudenciais segundo magistrados do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011, p. 53-58. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade.pdf. Acesso em: 23 set. 2023.

12. Sabe-se que a Constituição não consiste propriamente em um aglomerado desordenado de normas; ao contrário, constitui texto uno, indivisível; por isso, um dispositivo constitucional deve ser interpretado em harmonia com os demais. LOPES, Camila Novaes. Controle de Constitucionalidade (Princípios Norteadores). *In*: SLAIBI FILHO, Nagib. (coord.). **Controle de Constitucionalidade:** fundamentos teóricos e jurisprudenciais segundo magistrados do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011, p. 53-58. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade.pdf. Acesso em: 23 set. 2023.

13. MORAIS, Vitória Larissa Dantas de. **Prerrogativa ou privilégio:** uma análise do auxílio-moradia para juízes à luz dos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFERSA, Rio Grande do Norte, 2019.

dos juízes, além das demais atribuições conferidas pelo Estatuto da Magistratura.¹⁴

Sob esse prisma, parece que não há dúvida sobre a adequação constitucional do objeto da Resolução n.º 274/18 do CNJ. Pois a presunção de constitucionalidade valida mais ainda essa tese.

Ora, a presunção de constitucionalidade, com base no Princípio da Supremacia da Constituição, estabelece que a Constituição de um país é a norma hierarquicamente superior e que todas as demais leis e atos normativos devem estar em conformidade com ela. Logo, toda lei nasce com presunção de constitucionalidade.

Conforme o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, todo ato normativo, geralmente originado do Poder Legislativo, nasce com presunção de constitucionalidade até que se prove o contrário. Após a promulgação e sanção de uma lei, ela passa a gozar de uma presunção relativa (ou *iuris tantum*) de constitucionalidade.¹⁵

Logo, ambos desempenham um papel crucial no sistema jurídico ao reforçar a autoridade da Constituição como a norma

14. BRASIL. Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004.

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 23 set. 2023.

15. LOPES, Camila Novaes. Controle de Constitucionalidade (Princípios Norteadores). In: SLAIBI FILHO, Nagib. (coord.). **Controle de Constitucionalidade: fundamentos teóricos e jurisprudenciais segundo magistrados do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011, p. 53-58. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamento-demagistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade.pdf. Acesso em: 23 set. 2023.

fundamental estabelecendo uma base para a interpretação e aplicação das normas constitucionais em uma sociedade em evolução.

Dessa forma, a Constituição abriga o que se denomina de “sistema aberto de regras e princípios”, já que as normas constitucionais não devem manter-se intactas ao longo da evolução do pensamento social, econômico e cultural, assegurando sua atualidade ao longo do tempo.¹⁶

Diante do exposto, há presunção de constitucionalidade da Resolução n.º 274/18 do CNJ. Pois, já em 2014, a Procuradoria-Geral da República (PGR) posicionou-se a favor das resoluções do CNJ sobre o tema:

[A]s resoluções do CNJ teriam condição de ato normativo primário, o que legitimaria a regulamentação do auxílio-moradia por esse meio, não representando nenhuma violação ao ordenamento jurídico pátrio. Sustentou-se que a competência normativa do CNJ advinha da interpretação sistemática do art. 5º, §2º da EC 45/2004 combinado com o art. 103-B, §4º da CRFB. Argumento esse sustentado no julgamento da medida cautelar na ADI 4638/DF, que teve como objeto a resolução 135/2011.¹⁷

16. DAVID, Priscila Abreu. **Interpretação e Hermenêutica Constitucional.** In: SLAIBI FILHO, Nagib. (coord.). **Controle de Constitucionalidade:** fundamentos teóricos e jurisprudenciais segundo magistrados do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011, p. 53-58. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

17. MORAIS, Vitória Larissa Dantas de. **Prerrogativa ou privilégio:** uma análise do auxílio-moradia para juízes à luz dos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFERSA, Rio Grande do Norte, 2019.

Logo, a Resolução do CNJ em comento não estaria violando o ordenamento jurídico pátrio ao dispor sobre o auxílio moradia.

3. ALÉM DISSO, vale mencionar o argumento da previsão constitucional do direito à moradia como um dos direitos sociais/fundamentais.

No século XX, houve uma expansão significativa dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais. Esses direitos estão intrinsecamente ligados ao princípio da igualdade, que serve como sua base estrutural primordial. A efetivação dos direitos sociais, dependem em grande medida da atuação e da influência do Estado.

O Estado desempenha um papel fundamental na ampliação das garantias desses direitos, visando mitigar as desigualdades existentes e equilibrar a disparidade entre os menos favorecidos economicamente e os mais abastados.¹⁸

Nessa esteira, o art. 6º da CF/88 determina que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, etc.¹⁹

Indo ao encontro do dispositivo constitucional acima, o desembargador Reis Friede defende que o auxílio-moradia decorre, na verdade, da responsabilidade civil do Estado. Por causa da alegação

18. GOMES, Jesus Tupã Silveira; GRACIOLLI, Lucas Uelinton. O auxílio moradia concedido aos membros da magistratura: uma abordagem a partir do princípio da igualdade. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**. v. 6. n. 2, p. 97-113, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/7175>. Acesso em: 12 nov. 2023.

19. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 23 set. 2023. Redação dada pela EC n.º 90, de 2015.

de que o Estado não estaria cumprindo a obrigação legal de fornecer residência oficial às categorias – que, por determinação da lei (conforme estabelecido no art. 93, VII, CF), são obrigadas a residir na comarca onde exercem suas atividades. Nesse contexto, argumenta-se que o auxílio-moradia seria uma compensação financeira destinada a cobrir despesas de moradia em local não escolhido voluntariamente pelo juiz, justificando, assim, seu caráter indenizatório.²⁰

Assim, observa-se que o referido auxílio é uma forma de compensar financeiramente os profissionais quando o Estado não oferece uma residência oficial de acordo com o que a lei determina para sua categoria.

Na mesma esteira, o também desembargador Raymundo Pinto argumenta que, diante da impossibilidade de construir um grande número de residências em um curto período, estabeleceu-se uma alternativa de fornecer aos juízes uma quantia em dinheiro, denominada “auxílio-moradia”, como compensação indenizatória. Esse benefício seria destinado àqueles que optassem por exercer suas funções em pequenos centros urbanos, onde a casa oficial mencionada não estivesse disponível.²¹

Ora, nesse cenário, o auxílio moradia seria uma indenização perfeitamente justa nas localidades que não houvesse residência oficial ao Magistrado.

Logo, o auxílio seria moralmente aceito.

20. FRIEDE, Reis. **Do auxílio moradia.** AJUFE - Associação de Juízes Federais do Brasil. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/imprensa/artigos/10650-do-auxilio-moradia>. 2018. Acesso em: 23 set. 2023.

21. PINTO, Raymundo. Ainda sobre o auxílio-moradia para magistrados. **Revista Direito UNIFACS.** Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5282>. n. 213, 2018. Acesso em: 23 set. 2023.

3. ARGUMENTOS EM SENTIDO CONTRÁRIO ÀS OBJEÇÕES

Antes de propormos uma solução ao problema, sugerimos abaixo alguns poucos argumentos contrários às objeções e a favor de uma resposta afirmativa à questão que se discute neste artigo.

Pois, no panorama do debate sobre o auxílio moradia concedido aos juízes emerge uma discussão sobre privilégios e direitos, na qual se confrontam argumentos divergentes que permeiam a legitimidade²² ou não de esse auxílio ser recebido pelos magistrados.

O cientista político Bruno Garschagen, em sua obra *Direitos máximos, deveres mínimos: o festival de privilégios que assola o Brasil*,²³ propõe-se a fazer tanto a distinção entre direitos e privilégios no Brasil, quanto a sustentação de que é a própria Constituição Federal que dá azo à existência de privilégios no Brasil, sendo um deles o auxílio moradia dos juízes.

De início, deve-se discurrir sobre a diferença entre direitos e privilégios, e o melhor paradigma para se fazer isso é utilizar o Direito Natural, tal qual Cícero (106-43 a.C) e Tomás de Aquino (1225-1274) usavam como guia para o pensamento jurídico de suas respectivas épocas.

Quanto ao Direito Natural, Cícero diz no Livro III, Cap. XVII, d'*A República*, que:

22. A *legitimidade* é um requisito da titularidade do direito, ao passo que a *legalidade* é um requisito do exercício do direito. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 427-428.

23. GARSCHAGEN, Bruno. **Direitos máximos, deveres mínimos: o festival de privilégios que assola o Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

A razão reta, conforme a natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com seus mandatos, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus. Essa lei não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo senado; não há que procurar para ela outro comentador nem intérprete; não é uma lei em Roma e outra em Atenas, – uma antes e outra depois, mas uma, sempiterna e imutável, entre todos os povos e em todos os tempos; uno será sempre o seu imperador e mestre, que é Deus, seu inventor, sancionador e publicador, não podendo o homem desconhecê-la sem renegar-se a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem atrair sobre si a mais cruel expiação, embora tenha conseguido evitar todos os outros suplícios.²⁴

Logo, entende-se que a visão do Direito Natural expressa por ele enfatiza a ideia de uma ordem moral universal e imutável que deriva da natureza e da vontade divina, sem interferência humana.

24. CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Brasília: Conselho Editorial, 2019, p. 98-99. Disponível em: <https://livraria.senado.leg.br/da-republica-vol-250>. Acesso em: 12 out. 2023. “Est quidem uera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna; quae uocet ad officium iubendo, uetando a fraude deterreat, quae tamon neque probos frustra iubet aut uetat, nec improbos iubendo aut uetando mouet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest: nec uero aut per senaium aut per populum solui hac lege possumus: neque est quaerendus explanator aul interpres eius alius: nec erit alia lex Romae, alia Athenis; alia nuno, alia posthac; sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit; unusque erit communis quasi magister et imperator omnium Deus; ille legis huius inuentor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus, hoc ipso luet maximas poenas, etiam si cetera supplicia, quae putantur, effugerit”.

Na mesma esteira, Tomás de Aquino, na réplica à 4ª objeção do artigo 6º da questão 71 da I Seção da II Parte da *Suma Teológica*, diz que:

[Q]uando se diz que o pecado nem sempre é mau porque proibido, isto se entende de uma proibição do direito positivo. Pois, se se refere ao direito natural como é contido primeiramente na lei eterna, e secundariamente na faculdade de julgar, natural à razão humana, então pode-se dizer que o pecado é sempre mau porque proibido, porque uma coisa repugna ao direito natural desde que é desordenada.²⁵

Ora, o Direito Natural busca encontrar o que é essencialmente bom e justo. Além disso, justificaria usar o Direito Natural como alicerce, porque, além de constituir base do Direito Positivo, é fundamentado em princípios de ordem moral. Logo, o auxílio moradia dos magistrados, sendo um privilégio, como veremos abaixo, fere os princípios de ordem moral.

Por sua vez o economista americano Lawrence W. Reed, ensina, de maneira simples, como distinguir o que é direito e o que é privilégio. A forma de distinção é aplicada por intermédio de uma reflexão pautada no Direito Natural, que será vista a seguir.²⁶

25. TOMÁS DE AQUINO. *Suma teológica*: I Seção da II Parte - Questões 49-114. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010, v. 4, p. 302. “[C]um dicitur quod non omne peccatum ideo est malum quia est prohibitum, intel ligitur de prohibitionem facta per ius positivum. Si autem referatur ad ius naturale, quod continetur primo quidem in lege aeterna, secundaria vero in naturali iudicatorio rationis humanae, tunc omne peccatum est malum quia prohibitum: ex hoc enim ipso quod est inordinatum, iuri naturali repugnat”.

26. REED, Lawrence W. Você sabe definir o que seria um direito? E um privilégio? Não é um direito aquilo que duas pessoas não podem ter ao mesmo tempo. **Mises Brasil**, São Paulo. Publicado em 01 de jun. de 2016. Disponível em: <https://mises.org.br/artigos/2536/voce-sabe-definir-o-que-seria-um-direito-e-um-privilegio>. Acesso em: 12 out. 2023.

Reed explica que a seguinte indagação deve ser feita: determinado direito pode ser usufruído por todo mundo “ao mesmo tempo e da mesma maneira”?

A depender da resposta, chegar-se-á à conclusão de se o direito em tela é válido ou não. Assim, tem-se os dois possíveis cenários: se positiva a resposta, é o caso de um Direito Natural, portanto válido. Caso negativa, trata-se de mero privilégio, logo inválido.

Desse modo, submetendo o auxílio moradia ao crivo do teste de Reed, tem-se a seguinte indagação: o auxílio moradia pode ser usufruído por todo mundo “ao mesmo tempo e da mesma maneira”?

A resposta é evidentemente negativa.

Em vista disso, o auxílio moradia estaria em desarmonia com os princípios de ordem moral que buscam encontrar o que é justo e bom. Ou seja, seria um mero privilégio.

Um outro método de identificar um privilégio é ensinado pelo economista americano. E esse vai além do usufruto dissonante de tempo e modo do privilégio, já que um privilégio pode ser reconhecido também por sua imposição a todos desprivilegiados de sustentar o privilégio de terceiros.

Ou seja, uma maioria é obrigada a custear o que apenas uma minoria faz uso. Porque, quando um direito ou privilégio é definido, ele separa a sociedade em duas categorias: a dos especiais e a dos ordinários.

Ora, todo cidadão é obrigado a cumprir sua obrigação tributária, por meio de tributos que custeiam o orçamento da Administração Pública, e o auxílio moradia é uma despesa que retira recursos do orçamento público. Logo, a maioria dos cidadãos brasileiros sustentam o privilégio de uma minoria. E, nesse cenário, o suposto direito a tal auxílio seria, na verdade, um privilégio.

Transpondo a dialética acima para termos mais específicos, tem-se o seguinte: os desprivilegiados de renda mensal média *per capita* de R\$ 1.320 (mil trezentos e vinte reais) sustentam um auxílio moradia de R\$ 4.377,73 (quatro mil, trezentos e setenta e sete reais e setenta e três centavos) recebido por uma categoria que recebe mensalmente, em média, R\$ 30.471,10 (trinta mil, quatrocentos e setenta e um reais e dez centavos), então, pode haver uma invalidez do suposto direito aqui explanado.

Segundo Bruno Garschagen, no Poder Judiciário brasileiro há auxílios “para dar e vender”. Foram descobertos 32 privilégios para seus membros que causariam inveja no trabalhador da iniciativa privada: auxílios para transporte, plano de saúde, dinheiro para livros e computadores, alimentação e o questionável auxílio moradia.

Nessa esteira, o autor afirma que, num levantamento feito em 2017, somados os auxílios moradia, alimentação e saúde, gerava-se um custo anual de cerca de 890 milhões de reais para os cofres públicos.

Paralelamente, remanejar o orçamento público para atender privilégios do Poder Judiciário, como o auxílio moradia, em um país onde os recursos são escassos para atender às demandas da população mais vulnerável, pode ser uma afronta à moralidade.

Em segundo lugar, outro ponto do autor que merece destaque é o fato de sua obra explorar os conceitos de privilégios, interconectando-os à permissividade da história constitucional do Brasil.

Nesse sentido, ele explica que, para compreender o conceito de privilégios, é fundamental debruçar-se sobre o passado para entender atualmente os direitos máximos e deveres mínimos que assolam o país.

Desde os primórdios do descobrimento do Brasil, o país herdou a cultura jurídica de Portugal que era organizada e dividida

em castas. Essa divisão se dava por meio de cargos e privilégios a quem fazia parte da estrutura estatal.²⁷

Além de Portugal, o ordenamento constitucional brasileiro recebeu influência de outras constituições europeias, como a Constituição Alemã de 1919 que contribuíram para a legitimação de privilégios.

Nesse horizonte, os efeitos político-jurídicos da Constituição de Weimar (1919) e dos ideais da Revolução Francesa (1789-1799) na formação do ordenamento jurídico brasileiro merecem destaque. Estes, devido ao seu espírito revolucionário que influenciou na legitimação de direitos abstratos. Aquela, devido ao seu protagonismo social, de modo que influenciou diretamente a Constituição brasileira de 1934 no tocante ao surgimento do “direito à habitação sadia”, que passou a ser chamado, com advento da EC n.º 26/2000, de “direito social à moradia”, inserido no art. 6º da Constituição Federal.

De modo geral, além do “direito à habitação sadia”, o espírito constitucional de Estado Social que influenciou a Constituição de 1934 não só contribuiu para legitimação de outros direitos sociais, mas também das normas definidoras de fins e tarefas do Estado em matéria social.

Dessa forma, observa-se que, desde a Constituição de 1934, cada vez mais consolidava-se a tradição de ser responsabilidade do Estado fazer justiça social. Assim, tornou-se comum a existência de dispositivos garantidores de direitos sociais em todas as constituições subsequentes: Constituição de 1937 (Estado Novo), Constituição de 1946, Constituição de 1967 (Estado Novo) e Constituição de 1988 (Constituição Cidadã).

Bruno Garshagen diz ainda que a Constituição Federal de 1988 não foi pioneira na inserção de direitos e privilégios sociais; mas ampliou “a

27. GARSCHAGEN, 2019, p. 37.

dimensão e garantias dos direitos fundamentais” a ponto de conferir legitimidade social e jurídica em demasia aos direitos sociais.

Logo, essa tradição constitucional de direitos fundamentais contribuiu para que uma sociedade de direitos e privilégios fosse institucionalizada e legitimada pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro.²⁸

O problema é que, em meio a esse cenário constitucional de bem-estar social, é frequente a distorção entre o que são direitos legítimos e privilégios indevidos.

Destarte, Bruno Garshagen aponta que, como sempre, o posicionamento dos privilegiados é estritamente de apego à legalidade – quando os convém; pois, entre a mentalidade média de magistrados e servidores públicos, predomina uma clara confusão entre moralidade, legalidade e justiça.

Por derradeiro, veja-se como a Constituição de Federal 1988 positiva os direitos sociais e determina que o Estado os cumpra quase de forma utópica: os sujeitos interessados no usufruto desses supostos direitos fazem a bel prazer um juízo de relatividade do que é direito ou privilégio, de modo a ignorar o que é bom e justo.

Alguns magistrados, ao que parece, com interesse de cunho financeiro e legalistas quando os convêm, usam sua influência para obter vantagens injustas em detrimento de outros, sendo “amparados” em seu saber jurídico, mas não na sua moral.

Logo, o auxílio moradia é um privilégio e fere a moral.

28. GARSCHAGEN, 2019, p. 38-40.

4. SOLUÇÃO DA QUESTÃO

Uma vez apresentadas as objeções e sugeridos os argumentos contrários a elas, propomos abaixo uma resposta que afirma a pergunta.

Para Tomás de Aquino, “o direito é o objeto da justiça”, e esta é “o hábitus, pelo qual, com vontade constante e perpétua, se dá a cada um o seu direito”.²⁹

A ética é a primeira das três partes (chamada monástica) da filosofia moral (as duas outras são a econômica e a política), que considera as operações do homem ordenadas ao seu fim.³⁰

Por conseguinte, devemos tratar da relação entre Direito e Moral.

E, sobre isso, diz Georg Jellinek (1851-1911), autor da chamada “teoria do mínimo ético”, que “para a Ética social, o Direito, como Fator de sustentação, constituirá o Mínimo das Normas de uma determinada Condição social, ou seja, incluem aquelas Normas

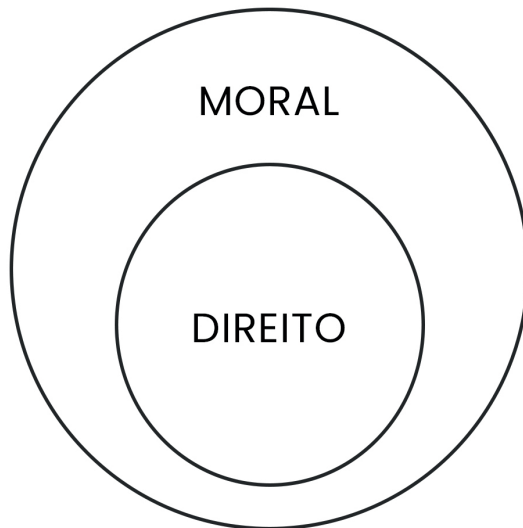
29. TOMÁS DE AQUINO. **Suma teológica:** II Seção da II Parte - Questões 57-122. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2012, v. 6, p. 47 e 56: “[I]us est obiectum iustitiae”, e esta é “*habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit*”.

30. As palavras “Moral” e “Ética” são sinônimas. “Moral” é a tradução latina da palavra grega “Ética”. SANTO TOMÁS DE AQUINO. **Comentário à Ética e à Política de Aristóteles.** Tradução de Antônio Donato P. Rosa. Foz do Iguaçu: Associação Centro Hugo de São Vitor, 2019, v. 1, p. 13. “[M]oralis philosophia in tres partes dividitur. Quarum prima considerat operationes unius hominis ordinatas ad finem, quae vocatur monastica. Secunda autem considerat operationes multitudinis domesticae, quae vocatur oeconomica. Tertia autem considerat operationes multitudinis civilis, quae vocatur politica. Incipiens igitur Aristoteles tradere moralem philosophiam a prima sui parte in hoc libro, qui dicitur Ethicorum, idest Moraliū [...]”.

que garantem a Existência inalterada de tal sociedade.”³¹ Sendo que a Moral deve ser cumprida de forma espontânea, o Direito não é algo diferente da Moral, mas apenas uma parte.

A teoria do mínimo ético pode ser representada conforme a imagem abaixo.

Imagem 1 – Teoria dos círculos concêntricos



Fonte: Elaborada pelos autores.

Assim, observa-se dois círculos concêntricos. Ora, o círculo maior é o da Moral; e o círculo menor, o do Direito. Logo, há uma atuação comum entre os dois, mas o Direito é envolvido pela

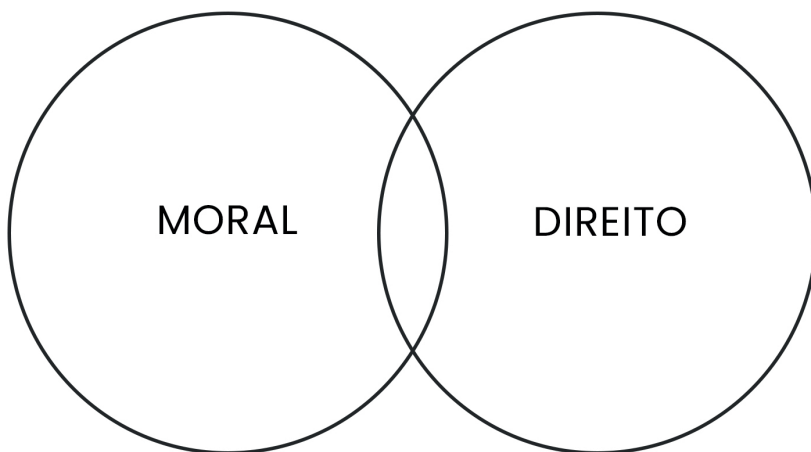
31. JELLINEK, Georg. **Die socialethishe bedeutung von recht umecht und strafe**. Wien: K. K. Hof-Und Universitäts Buchhändler, 1878, p. 43, tradução nossa: “Für die Socialethik wird also das Recht, als das erhaltende Moment, das Minimum der Normen eines bestimmten Gesellschaftszustandes bilden, d. h. diejenigen Normen umfassen, welche die unveränderte Existenz eines solchen sichern”.

Moral. Assim, de acordo com a imagem acima, nota-se que “tudo o que é jurídico é moral, mas nem tudo o que é moral é jurídico”³².

Para Miguel Reale, diferenciar a Moral e o Direito é o desafio mais difícil da Filosofia Jurídica. Sendo que, para ele, distinguir o Direito e a Moral é como dois círculos secantes, existindo uma interseção entre eles, o que indica a presença de um campo compartilhado entre ambos.

Ora, nem todo Direito está incluído na Moral, e nem toda Moral está contida no Direito. Logo, segundo Miguel Reale, há assuntos de competência específica da Moral e questões jurídicas exclusivas do Direito³³. Tal teoria pode ser representado conforme imagem abaixo.

Imagem 2 – Teoria dos círculos secantes



Fonte: Elaborada pelos autores.

32. REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 42

33. REALE, 2002, p. 43.

Essa teoria parece estar equivocada. Miguel Reale diz que há uma diferença entre Direito e Moral, que pode ser indicada pela expressão: “*a Moral é incoercível e o Direito é coercível*”. Dessa forma, a diferença entre Direito e Moral é a coercibilidade, ou seja, o Direito é a ordenação coercível da conduta humana.³⁴

Então, pela *teoria da coercibilidade* apresentada por Miguel Reale, não importa a vontade e a liberdade humana, o ser humano é sempre obrigado a cumprir a lei sob pena do uso da força.

Ora, segundo a “teoria do mínimo ético”, o Direito é envolvido pela Moral, ou seja, o Direito representa o mínimo da Moral. E, partindo do ponto de vista que “tudo que é jurídico é moral, mas nem tudo que é moral é jurídico”, tem-se o exemplo de um médico que está diante de um caso onde seria possível realizar o aborto de uma paciente de forma legal, mas se recusa a fazer, pois se o realizasse, feriria a Moral. Logo, não há que se falar em teoria da coercibilidade; pois se fere a Moral, o Direito pode não ser cumprido.

Na perspectiva de André Franco Montoro³⁵, a Ética e a Moral, em um contexto mais amplo, são essencialmente a mesma coisa, e dentro desse espectro mais amplo encontramos subcategorias como a Moral em seu sentido restrito dentro das Ciências, por exemplo: o Direito, a Política, a Pedagogia e outras disciplinas.

Em outras palavras, ele sustenta que o Direito pode ser considerado uma Ciência normativa que lida com as ações humanas e é frequentemente referida como uma disciplina ética.

Nesse contexto, o foco do Direito é a conduta humana, ou seja, a maneira como as pessoas interagem na sociedade, e seu principal objeto de estudo é o conceito de “bem”, especialmente no que

34. REALE, 2002, p. 46-48.

35. MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 31. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 124-128.

se refere à “justiça”, abrangendo tanto o bem individual quanto o bem coletivo.

Apesar de Miguel Reale dizer que é uma tarefa difícil diferenciar Direito e Moral, levaremos em consideração que esse suposto direito – auxílio moradia dos magistrados –, fere a moralidade conforme “a teoria do mínimo ético” de Jellinek.

Logo, o auxílio moradia é um privilégio que transgrede os valores éticos, ferindo a moral.

Ou seja, um juiz que recebe auxílio moradia fere diretamente a moralidade comum. Ressalta-se, todavia, que não se deve confundir a Moral aqui tratada como sendo o princípio da moralidade no tocante à moralidade administrativa.

Quanto à moralidade administrativa, no que tange ao Direito Administrativo, ramo do direito que estuda a Administração Pública, os princípios administrativos estão no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.³⁶ Mas tais princípios são um conjunto de regras mínimas; há também outros princípios que comandam a atividade administrativa.

O princípio da moralidade, segundo Hely Lopes Meirelles, diz respeito à moralidade administrativa, que difere da moralidade comum, como sendo uma moralidade jurídica. Por exemplo, um agente administrativo, como ser humano, tem a capacidade de atuar na administração pública, não desprezando o elemento ético de sua conduta. Dessa forma, em sua atuação, ele mesmo não atua

36. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 18 abr. 2023.

decidindo somente entre o legal e o ilegal, mas também entre o honesto e o desonesto.³⁷

Consonantemente, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quanto à moralidade administrativa, diz que “não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.”³⁸

Ora, a moralidade administrativa consiste no conjunto de regras de conduta que são observadas dentro da administração pública; já a moralidade comum trata da honestidade, o ato legal e o dever de ser honesto.³⁹

Um caso exemplar sobre o apego à legalidade do auxílio moradia, citado pelo autor Bruno Garshagen, é o da Associação dos Juízes Federais do Rio de Janeiro e do Espírito Santo (Ajuerjes) que, por intermédio do então seu presidente, Fabrício Fernandes de Castro, expressou em nota que quem criticasse o auxílio moradia estaria com intuito de subtrair um direito da categoria, afirmando que o recebimento do auxílio não era ilegal, nem imoral.

A presente nota do presidente da Ajuferjes foi uma forma de defender o juiz federal Marcelo Bretas e sua esposa, também juíza federal, Simone Diniz Bretas, que, mesmo morando na mesma residência, ambos requisitaram recebimento do auxílio.

37. MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 94-95.

38. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

39. SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 467.

Antes da carta emitida pela Ajuferjes, Bretas se manifestou em uma rede social, e disse: “pois é, tenho esse estranho hábito, sempre que penso ter direito a algo eu VOU À JUSTIÇA e peço na Justiça o meu direito”.⁴⁰

Ora, dos dois relatos supracitados, denota-se, no mínimo, que de fato merece prosperar a tese do autor Bruno Garshagen sobre a mentalidade confusa entre legalidade e justiça dos magistrados frente à Constituição vigente.

Além disso, é nítido que o tom de ironia de Bretas dá-se por influência de duas consequências geradas pela Constituição Federal de 1988, quais sejam: o aumento da dimensão dos direitos e das garantias fundamentais, bem como à inafastabilidade da jurisdição.⁴¹

Portanto, essa combinação anteriormente citada não gera sequer desconforto de consciência ou constrangimento a algumas autoridades que pleiteiam o privilégio. Pelo contrário, o que se percebe é o desprezo com o que é moral e naturalidade por supostamente estarem sob égide legal.

Logo, o auxílio moradia dos magistrados é um privilégio que fere diretamente a moral, em geral, e fere a moralidade administrativa, em particular.

40. “Tenho esse hábito de ir à Justiça sempre que penso ter direito”, diz Bretas sobre auxílio-moradia. **O Globo**, Rio de Janeiro. 29 jan. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/tenho-esse-habito-de-ir-justica-sempre-que-penso-ter-direito-diz-bretas-sobre-auxilio-moradia-22340078>. Acesso em 26 out. 2023.

41. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 18 abr. 2023

5. RÉPLICA ÀS OBJEÇÕES

QUANTO À PRIMEIRA OBJEÇÃO (a recepção da Lei Orgânica da Magistratura Nacional pela Constituição Federal de 1988), deve-se dizer que os juízes que recebem o auxílio moradia defendem que a Loman, ao prever benefícios como esse auxílio, foi recepcionada pela CF/88, garantindo assim a sua legitimidade.

Ora, a Loman foi recepcionada parcialmente, e não em sentido totalitário de seu texto. A crítica principal está relacionada ao artigo 65, inciso II (trata do auxílio moradia dos magistrados), e a possível violação dos princípios constitucionais, dentre eles: o princípio da igualdade.

Esse princípio, consagrado no artigo 5º da CF/88, estipula que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.⁴² Logo, a concessão de benefícios, como o auxílio moradia, poderia ser interpretada como uma afronta a esse princípio gerando disparidades entre diferentes grupos sociais, profissionais e/ou categorias.

Ora, a recepção não isenta a Loman de ter seus dispositivos questionados especificamente. Logo, é contestável presumir a legitimidade do auxílio apenas por estar previsto em lei recepcionada. Pois a recepção da Loman pela CF/88 não implica automaticamente na legitimidade do auxílio moradia.

Outro ponto que merece destaque sobre a recepção do auxílio é que “diante das pressões dos juízes de que seus vencimentos estariam defasados, optou-se por um excesso de liberalidade

42. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 11 nov. 2023.

no tocante a esse benefício, permitindo sua fruição de modo indiscriminado”.⁴³

Veja, a Loman prevê uma condição taxativa para usufruto do suposto direito, mas ela é deturpada. Significa então que a concessão indiscriminada do auxílio está ao arrepio da real recepção constitucional conferida ao inciso II do art. 65 da Loman.

Ora, se a Loman foi recepcionada inicialmente pela Constituição de modo a dar uma natureza indenizatória ao auxílio moradia, o usufruidor do benefício distorce sua originalidade natural ao recebe-lo.

Então, essa distorção narrada acima do “caráter indenizatório” do auxílio para um “caráter de natureza remuneratória/compensatória” vai contra o princípio da igualdade e da moralidade administrativa.

Ora, é necessária uma análise crítica do auxílio moradia dos magistrados considerando que o princípio constitucional da igualdade é fundamental para abolir as desigualdades vigentes no Brasil.

Portanto, o auxílio implica em despesas excessivas, imorais e desiguais. Logo, o dispositivo específico da Loman que garante o auxílio não foi recepcionado pela Constituição com base nos princípios constitucionais, em especial, o princípio da igualdade.

QUANTO À SEGUNDA OBJEÇÃO (a presunção de constitucionalidade da Resolução n.º 274/18 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ), deve-se dizer que tal norma seria instrumento inadequado para regular o auxílio moradia.

Pois o art. 93, *caput*, da CF/88 (necessidade de lei complementar para regulamentação da magistratura) mereceria prosperar em

43. PINTO, Raymundo. Ainda sobre o auxílio-moradia para magistrados. **Revista Direito UNIFACS**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5282> Acesso em: 23 set. 2023.

detrimento da tese da necessidade de uma interpretação sistemática do art. 5º, § 2º, da Emenda Constitucional 45/2004 (EC N.º 45) (o CNJ, mediante Resolução, disciplinará seu funcionamento até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura) combinado com o art. 103-B, § 4º da CF/88 (compete ao CNJ o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes).

Ora, a regulação do auxílio exige lei complementar, mas o que se tem é Resolução. Logo, a Resolução n.º 274/18 do CNJ viola o ordenamento jurídico pátrio por ser ato normativo com natureza inadequada ao fim a que se propõe.

Assim, a Resolução n.º 274/18 do CNJ que regulamentou o auxílio moradia é inconstitucional. Pois possui vício formal e vício material.⁴⁴ O primeiro se caracteriza pela utilização de um instrumento normativo inadequado para a regulamentação. Ao passo que o segundo ocorreu quando a Resolução contrariou e violou os princípios e garantias assegurados pela CF/88, dentre eles os princípios da igualdade e da moralidade administrativa.⁴⁵

44. Quanto ao controle de constitucionalidade das leis, pode ser apresentado de duas formas: “O controle formal é, por excelência, um controle estritamente *jurídico*. Confere ao órgão que o exerce a competência de examinar se as leis foram elaboradas de conformidade com a Constituição”. Quanto ao controle material de Constitucionalidade, este: “é delicadíssimo em razão do elevado teor de *politicidade* de que se reveste, pois incide sobre o *conteúdo da norma*. É controle criativo, substancialmente político”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 308-310.

45. Cf. GOMES, Jesus Tupã Silveira; GRACIOLLI, Lucas Uelinton. O auxílio moradia concedido aos membros da magistratura: uma abordagem a partir do princípio da igualdade. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**. v. 6. n. 2, p. 97-113, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/7175>.

Pois o artigo 93, *caput*, da CF/88, prevê que para regulamentação da magistratura é necessário a criação de lei complementar. Ora, o auxílio moradia dos magistrados deve ser previsto em lei, e não em Resolução. Logo, a Resolução n.º 274/18 do CNJ é inconstitucional.

QUANTO À TERCEIRA OBJEÇÃO (a previsão constitucional do direito à moradia como um dos direitos sociais), deve-se dizer que os artigos 6º e 7º da CF/88, ao abordarem a previsão constitucional do direito social à moradia, devem ser interpretados de maneira restritiva aos necessitados, e não como uma justificativa para beneficiar a categoria dos magistrados.

Ora, embora o direito à moradia seja um direito social, a sua previsão constitucional não implica automaticamente na sua legitimidade.

Nessa toada, a legitimidade de concessões como o auxílio moradia aos magistrados deve considerar os princípios constitucionais relacionados à coerência moral e lógica, bem como à real necessidade dos beneficiários.

Ora, a Loman, é clara em dispor que, em tese, só seria permitida ajuda de custo para moradia caso não houvesse residência oficial à disposição do Magistrado.

Ou seja, uma *conditio sine qua non* fora imposta para que tal benefício fosse concedido. Logo, o auxílio deveria ser outorgado de forma específica somente para quem cumprisse o requisito, e não de forma generalizada a toda a categoria.

A questão é que hoje, praticamente, não há mais residências oficiais, pois deterioraram ou viraram anexos ao fórum. Logo, não há nenhum lugar com residência oficial disponível em condições para ser usada por um magistrado. E esse cenário contribuiu para que o auxílio moradia fosse atualmente recebido independentemente de o magistrado ter ou não residência própria.⁴⁶

46. MORAIS, Vitória Larissa Dantas de. **Prerrogativa ou privilégio:** uma

Veja-se: se o provimento estatal permitir, em face dos artigos 6º e 7º da CF/88, a concessão desse benefício aos magistrados estaria ampliando a desigualdade, sendo que seu intuito é diminuí-la. Logo, estaria indo de encontro à coerência moral e lógica de seu impulso principal.

Além disso, a remuneração dos magistrados já é meticulosamente projetada para assegurar uma moradia adequada. Portanto, a categoria não tem direito de valer-se dos artigos 6º e 7º da CF/88 como embasamento jurídico para justificar o recebimento de um privilégio como o auxílio moradia. Ora, não necessitam de ação afirmativa estatal alguma no tocante à moradia.⁴⁷

Logo, não há como dizer sobre constitucionalidade do auxílio moradia em comparação com o direito à moradia previsto na CF/88.

6. CONCLUSÃO

Os magistrados brasileiros gozam de privilégios que estão longe de serem alcançados pelos cidadãos comuns. Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 apresenta uma série de prerrogativas para os magistrados.

análise do auxílio-moradia para juízes à luz dos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFRSA, Rio Grande do Norte, 2019.

47. MORAIS, Vitória Larissa Dantas de. **Prerrogativa ou privilégio:** uma análise do auxílio-moradia para juízes à luz dos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFRSA, Rio Grande do Norte, 2019.

Em razão disso, diante a interpretação jurídica aqui apresentada, a percepção desse auxílio moradia pela categoria dos magistrados seria um privilégio. É importante destacar que um dos pontos controversos discutidos é a natureza indenizatória do auxílio moradia. Quem o defende, diz-se que se trata de uma verdadeira compensação ao magistrado que, em conformidade com a Constituição, é obrigado a residir na comarca onde desempenha suas funções.

Em primeiro lugar, a questão reside no fato de que o valor do auxílio moradia permanece constante, não havendo uma correspondência direta com as despesas reais de acomodação. Além disso, a lei não prevê a obrigatoriedade de apresentar evidências das despesas relacionadas à moradia. Ou seja, o magistrado que recebe esse privilégio pode não estar usando-o em sua totalidade.

Portanto, o auxílio moradia, conforme está sendo concedido, sem efetivamente possuir natureza indenizatória, configura transgressão ao princípio constitucional da igualdade e da moralidade.

Além disso, os privilégios podem ser interpretados como vantagens injustificadas em favor de indivíduos, em detrimento do interesse público. Destarte, podemos concluir que o auxílio moradia dos magistrados, além de infringir os princípios constitucionais mencionados, representa não uma prerrogativa legítima dos magistrados, mas sim um verdadeiro privilégio.

Ademais, diante da análise na elaboração do presente trabalho e à luz do Direito Natural, sendo o direito o objeto da justiça e a ética sendo a primeira parte da filosofia moral, o auxílio moradia dos magistrados é classificado como um privilégio; pois, em conformidade com o Direito Natural, onde se busca o bom e o justo, esse privilégio para os magistrados não é bom e nem justo, ou seja, é imoral.

Com base na “teoria do mínimo ético” de Jellinek, quando se diz que “tudo que é jurídico é moral, mas nem tudo que é moral é

jurídico”, expressa a ideia de que o Direito muitas vezes reflete normas morais, mas nem todas as normas morais são transformadas em leis.

Fazendo menção ao pagamento do auxílio moradia aos magistrados e paralelamente comparando-o com a moral e o princípio da igualdade, o magistrado pode se recusar a receber o auxílio, apesar de, por enquanto, ser legalmente autorizado seu pagamento, devido a convicções morais pessoais.

Sendo assim, o magistrado, sendo conhecedor da legislação brasileira, agindo dessa maneira, está desrespeitando preceitos fundamentais estabelecidos na Constituição para atender a interesses pessoais e apropriar-se de uma ampla gama de prerrogativas decorrentes de sua função, transgredindo, assim, a sua moral no recebimento do auxílio moradia, o que contribui para a desigualdade social e a discriminação de categorias dentro de um mesmo contexto social.

Logo, o auxílio moradia dos magistrados não é justo, pois viola a moralidade comum e a moralidade administrativa, em particular, por não ser um direito e sim um privilégio.

REFERÊNCIAS

“Tenho esse hábito de ir à Justiça sempre que penso ter direito”, diz Bretas sobre auxílio-moradia. **O Globo**, Rio de Janeiro. 29 jan. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/tenho-esse-habito-de-ir-justica-sempre-que-penso-ter-direito-diz-bretas-sobre-auxilio-moradia-22340078>. Acesso em: 26 out. 2023.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento Jurídico**. 6. ed. Editora Unb: Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 14.663, de 28 de agosto de 2023**. Dispõe sobre o valor do salário mínimo a partir de 1º de maio de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato20232026/2023/Lei/L14663.htm. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. **Resolução n.º 274 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Regulamenta o pagamento do auxílio moradia no Poder Judiciário Nacional. DJe/CNJ nº 246/2018, em 19 de dezembro de 2018, p. 8-9. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2792>. Acesso em: 23 set. 2023.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Brasília: Conselho Editorial, 2019. Disponível em: <https://livraria.senado.leg.br/da-republica-vol-250>. Acesso em: 12 out. 2023.

DAVID, Priscila Abreu. **Interpretação e Hermenêutica Constitucional**. In: SLAIBI FILHO, Nagib. (coord.). **Controle de Constitucionalidade**: fundamentos teóricos e jurisprudenciais segundo magistrados do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011, p. 53-58. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

FRIEDE, Reis. **Do auxílio moradia**. AJUFE - Associação de Juizes Federais do Brasil. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/imprensa/artigos/10650-do-auxilio-moradia>. 2018. Acesso em: 23 set. 2023.

GARSCHAGEN, Bruno. **Direitos máximos, deveres mínimos**: o festival de privilégios que assola o Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

GOMES, Jesus Tupã Silveira; GRACIOLLI, Lucas Uelinton. O auxílio moradia concedido aos membros da magistratura: uma abordagem a partir do princípio da igualdade. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**. v. 6. n. 2, p. 97-113, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/7175>. Acesso em: 12 nov. 2023.

HENRY, Alexandre. **Magistratura nacional**: Lei complementar n.º 35/1979 – LOMAN. Salvador: Editora Juspovidm, 2019.

JELLINEK, George. **Die socialethische bedeutung von recht umecht und strafe**. Wien: K. K. Hof-Und Universitäts Buchhändler, 1878.

LOPES, Camila Novaes. Controle de Constitucionalidade (Princípios Norteadores). In: SLAIBI FILHO, Nagib. (coord.). **Controle de**

Constitucionalidade: fundamentos teóricos e jurisprudenciais segundo magistrados do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011, p. 53-58. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade.pdf. Acesso em: 23 set. 2023.

MACHADO, Ralph. **Medida provisória aumenta salário-mínimo para R\$ 1.320,00**. Câmara dos Deputados. Publicado em 02 maio 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/957339-medida-provisoria-aumenta-salario-minimo-para-r-1-320-a-partir-de-maio/>. Acesso em: 10 maio 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 31. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAIS, Vitória Larissa Dantas de. **Prerrogativa ou privilégio: uma análise do auxílio-moradia para juizes à luz dos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFERSA, Rio Grande do Norte, 2019.

MOTA, Camilla Veras. Calculadora de renda: 90% dos brasileiros ganham menos de R\$ 3,5 mil; confira sua posição na lista. **BBC News Brasil**, São Paulo. Publicado em 13 dez. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57909632>. Acesso em: 17 set. 2023.

PINTO, Raymundo. Ainda sobre o auxílio-moradia para magistrados. **Revista Direito UNIFACS**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5282>. n. 213, 2018. Acesso em: 23 set. 2023.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

REED, Lawrence W. Você sabe definir o que seria um direito? E um privilégio? Não é um direito aquilo que duas pessoas não podem ter ao mesmo tempo. **Mises Brasil**, São Paulo. Publicado em 01 de jun. de 2016. Disponível em: <https://mises.org.br/artigos/2536/voce-sabe-definir-o-que-seria-um-direito-e-um-privilegio>. Acesso em: 12 out. 2023.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. **Comentário à Ética e à Política de Aristóteles**. Tradução de Antônio Donato P. Rosa. Foz do Iguaçu: Associação Centro Hugo de São Vitor, 2019, v. 1.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

TOMÁS DE AQUINO. **Suma teológica**: I Seção da II Parte - Questões 49-114. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010, v. 4.

Submetido em: **27/02/2025**

Aprovado em: **04/04/2025**
