

14/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO ORIGINÁRIA 482 PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
IMPTE. : ILSE MARCELINA BERNARDI LORA
ADV. : RENATO ALBERTO NIELSEN KANAYAMA
IMPDO. : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA 84/1995. LICENÇA PRÊMIO. MAGISTRADO.

1. Competência do Supremo Tribunal Federal. Interesse da magistratura (art. 102, inc. I, alínea n, da Constituição da República). Precedentes.

2. Pretensão de gozo do direito de licença prêmio adquirido na condição de servidora pública federal (art. 87 da Lei n. 8.112/1990) após a Impetrante passar a integrar a carreira da magistratura trabalhista (Lei Complementar n. 35/1979 – LOMAN).

3. O rol taxativo de direitos e vantagens para a magistratura nacional estatuído no art. 69 da LOMAN não prevê a licença especial ou a licença-prêmio por assiduidade, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que conferem esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Precedentes.

4. Não consta nos autos prova de que lhe teria sido negado o exercício do direito adquirido no primeiro período aquisitivo (14.9.1983 a 13.9.1988). O segundo período aquisitivo (14.9.1988 e 7.1.1992), no qual a Impetrante ainda atuava como servidora pública, não pode ser somado ao tempo de serviço prestado como magistrada, para fins de reconhecimento do direito à licença-prêmio por assiduidade. Não há direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.

5. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

AO 482 / PR

Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente), na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, **denegou a segurança**. Votou o Presidente. Declarou suspeição o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes o Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), em participação no Seminário “*Jornadas Jurídicas Portugal-Brasil-Alemanha: Direito Privado e Direito Constitucional*”, em Lisboa, Portugal; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na inauguração do Centro de Investigação de Direito Constitucional Peter Häberle, da Universidade de Granada, em Granada, Espanha; e justificadamente o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 14 de abril de 2011.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

14/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO ORIGINÁRIA 482 PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
IMPTE. : ILSE MARCELINA BERNARDI LORA
ADV. : RENATO ALBERTO NIELSEN KANAYAMA
IMPDO. : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

R E L A T Ó R I O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Autuado como Ação Originária neste Supremo Tribunal, a espécie contém Mandado de Segurança TRT-PR-MS n. 169/95, impetrado por Ilse Marcelina Bernardi Lora, em 4.10.1995, contra ato do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, consubstanciado na Resolução Administrativa n. 84/95, que teria indeferido pedido por ela formulado de “*licença especial (ou prêmio por assiduidade), ao fundamento de ausência de lei*” (fl. 2).

O caso

2. A Impetrante, magistrada, relata que, em 26.9.1994, teria requerido ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região que lhe fosse “*reconhecido o direito, para gozo em momento oportuno: a) à licença especial de seis meses prevista no art. 242 do Regimento Interno desse E. TRT; b) alternativamente, à licença assiduidade (dois períodos ou seis meses, eis que conta com dois quinquênios ininterruptos [sic] de serviço público) prevista no art. 87 da Lei 8112/90, em razão de sua extensão aos Magistrados; c) ou, ainda, à referida licença assiduidade, por três meses, relativa ao período em que exerceu cargo público, na condição de servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*” (fl. 12).

Notícia que, em 29.5.1994, nos autos do MA-092/94 (Resolução Administrativa 84/95), o Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região teria indeferido, por maioria de votos, o seu “*pedido nos*

AO 482 / PR

termos da fundamentação do voto do Exmo. Juiz Relator" (fl. 36).

É contra essa decisão que se impetrou o presente mandado de segurança.

A Impetrante sustenta que aquela decisão seria ilegal, pois os "juízes federais, agentes, portanto da União, mesma pessoa, tal como o são os juízes do trabalho, têm assegurada, por remissão da Lei n. 5.010, de 30 de março de 1.996, ao Estatuto dos Funcionários e hoje à Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1.990 (art. 52), a fruição dessa licença (três meses por quinquênio de exercício sem interrupção [art. 87]), leis essas que podem bem significar a locução 'nos termos da lei', 'os períodos de licenças aos magistrados não terão limites inferiores aos reconhecidos por lei' aos funcionários da LOMN (sic)(arts. 221, inc. IV, e 71, § 1º)" (fl. 4, grifos no original).

Pondera que, "se a Constituição não atribuiu ao Estatuto e nem à LOMN (sic) regular privativamente essa matéria, e harmonicamente e conforme a Constituição a LOMN (sic), em seguida, ainda remete a outra fonte normativa, e essa fonte assegura a fruição desse (sic) licença, disso avulta[ria] direito líquido e certo" (fl. 5).

3. Em 13.10.1995, a medida liminar pleiteada foi indeferida pelo então Relator do Mandado de Segurança TRT-PR-MS n. 169/95, nos termos seguintes:

" Se reconhecido o direito à licença, a época de gozo subordina-se à conveniência administrativa do E. Tribunal e não há (sic) do servidor. Por isso, não se há falar em perigo da demora. Ante o exposto, indefiro a liminar requerida" (fl. 61).

4. Em suas informações, o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, autoridade tida como coatora, asseverou que a Lei n. 8.112/1990 não se aplicaria aos magistrados, que são regidos por normas próprias da Constituição da República e da LOMAN (Lei

AO 482 / PR

Complementar n. 35/79), nas quais inexistiu previsão das vantagens pleiteadas pela Impetrante (fls. 69-72).

5. Em 30.3.1996, no julgamento do Mandado de Segurança TRT-PR-MS n. 169/95, por maioria de votos, o Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região acolheu “a preliminar suscitada de ofício de incompetência funcional deste Tribunal, determinando a remessa dos autos do C. Supremo Tribunal Federal” (fl. 84, grifos no original).

6. Em 17.3.1997, os autos foram recebidos neste Supremo Tribunal Federal e autuados como Ação Originária n. 482/PR.

A presente ação foi originariamente distribuída ao Ministro Moreira Alves, que, em 24.3.1997, indeferiu *“o pedido de liminar, porquanto do ato impugnado não poderá resultar ineficácia da medida, caso seja deferida. Vista à Procuradoria-Geral da República”* (fl. 96).

7. Em 12.9.2006, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da segurança, *“para que lhe sejam assegurados os três meses de licença referentes ao período compreendido entre 14/09/83 a 14/9/88”* (fl. 106).

8. Em 20.3.2007, o Ministro Joaquim Barbosa declarou-se suspeito para julgar o feito, vindo-me os autos conclusos em 30.3.2007.

9. Em 2.4.2007, determinei que a Impetrante e o Impetrado se manifestassem sobre o interesse no prosseguimento do feito, o que ocorreu às fls. 116 e 138-142, respectivamente.

É o relatório.

14/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO ORIGINÁRIA 482 PARANÁ

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. O objeto da presente ação originária é a Resolução Administrativa n. 84/95. Inicialmente, cuida-se de Mandado de Segurança (Proc. n. 169/95), impetrado por Ilse Marcelina Bernardi Lora, juíza do trabalho, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, contra ato do Presidente desse Tribunal, que, pela Resolução Administrativa n. 84/95 (fl. 36), lhe teria negado *“licença especial (ou licença-prêmio por assiduidade), ao fundamento de ausência de lei”* (fl. 2).

2. Em seu art. 102, inc. I, alínea *n*, a Constituição da República traz a previsão de apenas duas circunstâncias para que, excepcionalmente, este Supremo Tribunal conheça, originariamente, de ações de outros Tribunais: 1) quando *“todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados”*, e 2) quando *“mais da metade dos membros do Tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente, interessados”*.

3. No julgamento do Agravo Regimental na Ação Originária n. 967/PE, Relator o Ministro Eros Grau, o Plenário deste Supremo Tribunal reiterou entendimento segundo o qual há necessidade de expressa manifestação dos integrantes do Tribunal local pelo impedimento ou pela suspeição, nos termos do julgado seguinte:

“AÇÃO ORIGINÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 102, I, “N”, da [Constituição da República]. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO, SUSPEIÇÃO OU INTERESSE DE MAGISTRADOS NA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO TRIBUNAL LOCAL. NÃO-

AO 482 / PR

CONHECIMENTO DO FEITO PELO STF. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL LOCAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A mera alegação de suspeição dos componentes de Tribunal local para julgamento da causa pelo Supremo Tribunal Federal não permite o deslocamento da competência. Súmula n. 623. 2. O impedimento, suspeição ou interesse que autorizam o conhecimento da demanda pelo STF, nos termos do disposto no art. 102, I, "n", in fine, da [Constituição da República], pressupõem a manifestação expressa dos membros do Tribunal competente para o julgamento da causa. Precedentes [AgR-MS n. 25.509, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 24.03.2006; AgR-AO n. 1.153, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 30.09.2005; AgR-AO n. 1.160, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, DJ 11.11.2005 e AgR-MS n. 23.682, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 04.08.2000]. 3. Compete aos Tribunais locais o julgamento de mandados de segurança contra seus atos, nos termos do art. 21, VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN [Lei Complementar n. 35/1979]. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (DJ 22.9.2006).

Tem-se idêntico entendimento no julgamento do Agravo Regimental na Medida Cautelar na Ação Originária n. 146/RJ, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence:

" 2. Para que [a] competência se desloque para o [Supremo Tribunal Federal, art. 102, inc. I, alínea n, da Constituição da República], não basta que o interessado haja argüido a suspeição da maioria dos membros do Órgão Especial do Tribunal competente.

3. Oposta a exceção, se os exceptos reconhecem a suspeição, aí, sim, a competência do [Supremo Tribunal Federal] se firma de logo; se a recusam, porém, ao [Supremo Tribunal Federal] incumbe julgar originariamente a própria exceção e, somente quando acolhida essa, o mandado de segurança" (Primeira Turma, DJ 27.3.1992).

Há súmula do Supremo Tribunal Federal que se aplica ao caso vertente:

AO 482 / PR

Súmula 623: “*Não gera por si só a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança com base no art. 102, I, ‘n’, da Constituição, dirigir-se o pedido contra deliberação administrativa do tribunal de origem, da qual haja participado a maioria ou a totalidade de seus membros*”.

Apesar de não constar dos autos manifestação específica e individual dos magistrados impedidos, suspeitos ou interessados direta ou indiretamente na causa, no julgamento do Mandado de Segurança n. 169/95, dezesesseis dos vinte e oito magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região reconheceram que a decisão a ser proferida na presente ação poderia afetar interesses dos juízes togados daquele Tribunal (fl. 84).

Votaram favoravelmente à remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal os juízes togados Adriana Nucci Paes Cruz, Fernando Eizo Ono, Lauremi Camoroski, Manoel Antônio Teixeira Filho, Nacif Alcure Neto, Pretextato Pennafort Tabora Ribas Netto, Ricardo Sampaio, Rosalie Michaele Bacila Batista e Wanda Santi Cardoso; e os juízes classistas Antônio Lúcio Zarantonello, Armando de Souza Couto, Cláudio Domingos Siloto, Hermuth Kapmann, Luiz Fernando Zorning Filho, Mario Antonio Ferrari e Wilson Pereira.

Há que se reconhecer, assim, estar suprida a exigência de manifestação da maioria dos componentes do Tribunal *a quo*, **pelo que conheço deste Mandado de Segurança.**

4. A peculiaridade da questão posta nos autos está em que, após ter adquirido direito à licença-prêmio, prevista no art. 87 da Lei n. 8.112/1990, e de não tê-la gozado quando ainda na condição de servidora pública e, assim, sujeita ao regime daquela lei, ter a Impetrante ingressado na carreira da magistratura e, magistrada, ter pleiteado, no mandado de segurança que deu origem à presente Ação Originária, “a

AO 482 / PR

concessão da liminar para iniciar, de pronto, a fruição da licença[-prêmio e] (...) declarar a nulidade, por ilegal, por infringir direito líquido e certo da impetrante, da dita RES. Adm. n. 84/95” (fl. 7).

De se registrar, inicialmente, que a Lei Complementar n. 35, de 14.3.1979 - LOMAN, estatuiu regime próprio de direitos e vantagens para a magistratura nacional. Nela não se prevê, no rol taxativo de seu art. 69, a licença especial ou a licença-prêmio por assiduidade, conforme pacificada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: AI 312.187-AgR/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.8.2003; RMS 21.410/RS, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 2.4.1993; AO 153 QO-AgR/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 7.8.1992; e RE 100.584/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 3.4.1992.

Na assentada de 23.8.1995, no julgamento da Ação Originária n. 155/RS, Relator o Ministro Octavio Gallotti, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

“EMENTA: - Perante a enumeração exaustiva do art. 69 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35-79), ficaram revogadas as leis estaduais concessivas do direito de licença prêmio ou especial aos magistrados, aos quais, igualmente, não se aplicam as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Mandado de segurança, por tal fundamento, indeferido” (DJ 10.11.1995).

Esse entendimento foi reafirmado no julgamento do Mandado de Segurança n. 23.557/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

“ EMENTA: - Mandado de segurança. Juiz. Exclusão da contagem em dobro, para a aposentadoria, de licença-prêmio. - O Pleno desta Corte, ao julgar a ação originária 155, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, concluiu que a Lei Orgânica da

AO 482 / PR

Magistratura (Lei Complementar n. 35/79), que, no ponto, foi recebida pela Constituição de 1988 e que é insusceptível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia e de lei ordinária federal, estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados, no qual não se inclui o direito a licença prêmio ou especial, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que conferem esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Nesse mesmo julgamento, foram trazidos à colação precedentes deste Tribunal (o RMS 21.410 e o RE 100.584, dos quais foi relator o ilustre Ministro Néri da Silveira), no último dos quais se salientou que não há quebra de isonomia por não se aplicarem aos juízes os mesmos direitos concedidos aos servidores públicos, uma vez que, por força da Constituição, têm um estatuto próprio onde se disciplinam seus direitos e vantagens. Mandado de segurança indeferido" (DJ 4.5.2001).

Pacificou este Supremo Tribunal Federal inexistir o direito à licença especial/licença-prêmio por assiduidade titularizado por magistrado. Apesar disso, no caso vertente, há que se apurar se, ao ingressar na magistratura, a Impetrante já detinha o direito a esse benefício.

Daí a necessidade de se distinguirem as situações em que o magistrado não adquire o direito à licença especial, em virtude da ausência de previsão específica e da impossibilidade de se estenderem, a pretexto de isonomia, as vantagens concedidas aos servidores públicos em geral, daquelas situações em que o direito à vantagem foi adquirido antes do ingresso na carreira da magistratura.

5. O direito à licença especial foi originariamente tratado pela Lei 1.711/1952 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), que, em seu art. 116, dispunha que, após cada decênio de efetivo exercício, o servidor teria direito à licença especial pelo período de seis meses, assegurados todos os direitos e as vantagens do cargo efetivo.

Com o advento da Lei n. 8.112/1990, quer dizer, decorridos sete anos

AO 482 / PR

de exercício pela ora Impetrante de cargo na Administração Pública Federal, a licença especial foi transformada em licença-prêmio por assiduidade e os parâmetros para sua concessão foram alterados, pelo que, a cada quinquênio ininterrupto de efetivo exercício, o servidor público passou a ter direito a três meses de licença (art. 87).

6. A Impetrante atuou como servidora pública federal no período de 14.9.1983 a 6.1.1992 (8 anos e 3 meses). Abandonou aquela carreira e passou à magistratura trabalhista, na qual foi empossada no cargo de juíza (fl. 38).

Em razão de sua assiduidade no período de 14.9.1983 a 13.9.1988, a Impetrante incorporou a seu patrimônio jurídico o primeiro período aquisitivo de licença-prêmio, podendo, naquela época (antes de ingressar na magistratura) e na forma da legislação à que se subordinava (Lei n. 8.112/1990), afastar-se das atividades pelo prazo de três meses, sem prejuízo dos direitos e das vantagens do cargo que ocupava. Registre-se, entretanto, que esse direito não foi exercido, por razões desconhecidas nos autos.

Ao tratar da questão relativa ao direito adquirido, José Afonso da Silva pondera que:

“Para compreendermos um pouco melhor o que seja direito adquirido cumpre lembrar o que se disse acima sobre direito subjetivo: é um direito exercitável segundo a vontade da parte e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado (...) Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se a seu patrimônio, para ser exercível quando lhe convier. (...)”

Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou, mesmo, interesse legítimo, não se transforma em adquirido sob o regime da lei nova,

AO 482 / PR

que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas em seu iter” (SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 133-134).

Assinale-se, ainda, que, embora em vigor no curso do primeiro período aquisitivo (14.9.1983 a 13.9.1988), a Lei Complementar n. 35/1979 (LOMAN) não se aplicava à Impetrante, pois esta somente ingressou nos quadros da magistratura trabalhista em 7.1.1992 (fl. 38).

Não consta dos autos pedido formulado ao órgão administrativo competente no sentido de gozar de licença e que lhe tenha sido negado.

7. No que se refere ao segundo período aquisitivo, de 14.9.1988 em diante, melhor sorte não assiste à Impetrante, porque não se pode somar, para os efeitos de reconhecimento de benefícios, tempo de serviço prestado no exercício de cargos cujos regimes jurídicos sejam diversos.

O período compreendido entre 14.9.1988 e 7.1.1992 (3 anos e 3 meses), no qual a Impetrante ainda atuava como servidora pública, não pode ser somado ao tempo de serviço prestado como magistrada, para fins de reconhecimento do direito à licença-prêmio por assiduidade.

Em primeiro lugar, porque a Impetrante não completou, como servidora pública, o quinquênio estabelecido no art. 87 da Lei n. 8.112/1990, de modo a titularizar direito à licença por assiduidade, por três meses.

Empossada no cargo de juíza do trabalho, deixou de se submeter ao regime jurídico dos servidores públicos, que lhe conferia aquela expectativa de direito – à licença-prêmio -, passando ela a ser regida por estatuto próprio da magistratura, que não prevê aquela vantagem. Logo, não poderia ter preenchido o lapso temporal exigido para o exercício dessa vantagem.

AO 482 / PR

No julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 186.557/DF, ocorrido em 12.11.1996, o Ministro Celso de Mello esclareceu a distinção entre o direito adquirido e a expectativa de direito, nos termos seguintes:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) DIREITO ADQUIRIDO E CICLO DE FORMAÇÃO: EXPECTATIVA DE DIREITO NÃO SE CONFUNDE COM DIREITO ADQUIRIDO. - A questão pertinente ao reconhecimento, ou não, da consolidação de situações jurídicas definitivas há de ser examinada em face dos ciclos de formação a que esteja eventualmente sujeito o processo de aquisição de determinado direito. Isso significa que a superveniência de ato legislativo, em tempo oportuno - vale dizer, enquanto ainda não concluído o ciclo de formação e constituição do direito vindicado - constitui fator capaz de impedir que se complete, legitimamente, o próprio processo de aquisição do direito, inviabilizando, desse modo, ante a existência de mera “spes juris”, a possibilidade de útil invocação da cláusula pertinente ao direito adquirido. Precedentes” (Primeira Turma, DJ 28.2.2003).

Expectativa que, nas palavras de Luís Roberto Barroso, define-se como a situação em que *“o fato aquisitivo do direito ainda não se completou quando sobrevém uma nova norma alterando o tratamento jurídico da matéria”* (BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, intertemporal e o Novo Código Civil. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 150).

Em segundo lugar, porque a assentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo exemplo disso: RE 468.078-ED/RS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 17.8.2007; AI 679.120-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJE 1º.2.2008; AI 255.350-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 28.4.2006; e RE 244.610/PR, Rel. Min. Moreira

AO 482 / PR

Alves, DJ 29.6.2001, e, ainda,

“EMENTA: Serventuário da Justiça do Estado do Rio Grande do Norte: aplicação de lei local (LC est. 212/01), que determinara nova fórmula de cálculo dos vencimentos dos membros do Ministério Público, aos quais são atrelados os do recorrido, Escrivão aposentado: pretensão à preservação de gratificação de 20% percebida anteriormente à nova lei: inexistência de violação do direito adquirido (...) 1. Não tem o servidor público direito adquirido à manutenção de determinado regime de composição de vencimentos ou proventos; o que a Constituição lhe assegura é a irredutibilidade deles; garantia respeitada sempre que, da aplicação do novo sistema legal, não advenha decréscimo da soma total da remuneração paga. 2. Incontroverso, que, em função da lei nova, os proventos totais do servidor não sofreram diminuição, mas, ao contrário, experimentaram elevação, deferir a preservação do acréscimo de 20% sobre os novos proventos, já superiores ao total anteriormente percebido, seria possibilitar, contra os princípios, o somatório de vantagens de regimes diversos. (...)” (RE 384.876/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.12.2004).

É incontroverso que, ao ingressar no novo regime jurídico - estatuído pela Lei Complementar n. 35/1979 (LOMAN) -, a Impetrante aderiu aos direitos e às vantagens estatuídas no regime próprio dos magistrados, no qual, reitera-se, não há previsão de direito à licença-prêmio.

Ainda que não tenha exercido oportunamente o direito que já adquirira à licença-prêmio (14.9.1983 a 13.9.1988), não se afigura minimamente razoável que a Impetrante-magistrada, oriunda dos quadros do serviço público, possa cumular, a um só tempo, os direitos, as vantagens e as garantias dos dois regimes.

Decorridos quase 17 anos da formulação do pedido pela Impetrante, tem-se, acompanhando o entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, que não há respaldo jurídico para que ela, como magistrada,

AO 482 / PR

possa gozar de licença-prêmio por assiduidade.

Na assentada de 30.5.2003, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 312.187/SC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma decidiu:

“EMENTA: Magistrado: licença-prêmio não gozada quando servidor do Poder Executivo: deferimento de sua conversão em pecúnia que, fundado na vedação do enriquecimento sem causa, não tem a ver com os dispositivos constitucionais invocados no RE, do resto, não prequestionados. 2. Prescrição quinquenal: questão não examinada pelo Tribunal a quo, e, ademais, de natureza infraconstitucional, de reexame inviável no RE” (DJ 1º.8.2003).

Na decisão monocrática agravada, mantida pela Primeira Turma, o Ministro Sepúlveda Pertence acentuou:

“DESPACHO: Ao reconhecer o direito do recorrido, magistrado aposentado do Estado, à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada no período trabalhado no Poder Executivo, o acórdão impugnado - fundado no princípio que veda o locupletamento indevido do Estado, se o servidor não gozar da licença-prêmio por omissão da Administração - não tratou dos arts. 5º, II, XXXVI e LV; 37, caput § 6º; 40, § 4º; 93, IX, da Constituição Federal, nem do art. 112, par. único, Carta de 69.

(...)

Relativamente ao art. 102, I, n, Constituição/88, o acórdão afastou sua incidência, salientando:

‘Penso que a postulação, de índole indenizatória, não faz da demanda algo ajustado ao juízo originário do Supremo Tribunal Federal, que tem proclamado, em situações semelhantes, sua incompetência (AO n. 32-7/SP, de 21.01.91. Rel. Min. Francisco Resek; AGRAG-143160/ES, DE 01.12.92, Rel. Min. Ilmar Galvão; AO 467/SP, 25.06.97, Rel. Neri da Silveira e outros), sempre preservando o entendimento restricionista do escopo da letra ndo inc. I do art. 102 da Constituição Federal.

AO 482 / PR

Mas se diverso fosse o entendimento, o quadro em nada mudaria no caso onde, pelo que se extrai dos autos, o apelado não está requerendo a indenização de licença prêmio não gozada relativa ao tempo em que prestou serviços - sabidamente relevantes - à magistratura catarinense e, sim, àquele tempo prestado junto ao Poder Executivo.'

A decisão não afrontou o preceito constitucional. Não envolve a espécie direito à licença-prêmio ou especial devida a magistrado - seja por força da LOMAN, seja por aplicação aos magistrados do regime jurídico geral dos servidores públicos -, mas de verba não paga pelo Estado, da qual o recorrido se pretende credor, em razão de serviços prestados ao Poder Executivo. Não se aplica à hipótese a jurisprudência invocada do Supremo Tribunal, que reserva a incidência da letra nà controvérsia sobre vantagens específicas da magistratura.

Correto, portanto, o despacho agravado (f. 252/253), ao inadmitir o RE, destacando:

'... a indenização postulada na inicial refere-se ao período aquisitivo enquanto o recorrido era servidor do Poder Executivo, conforme demonstrado nos embargos de declaração, verbis: "Assente restou também no aresto que os períodos de licença-prêmio não gozadas, deferidas ao embargado, referem-se exclusivamente ao tempo de serviço prestado junto ao Poder Executivo, antes do ingresso na magistratura (pelo quinto constitucional destinado aos advogados) não se tratando de benefício trazido para o regime da LOMAN e muito menos de reconhecer-se dito direito pelo exercício da magistratura após sua vigência".

(...) Nego provimento ao agravo" (DJ 20.2.2001, grifos nossos).

Não titulariza, assim, a Impetrante qualquer direito a ser-lhe garantido, menos ainda que pudesse ser considerado líquido e certo.

8. Pelo exposto, voto no sentido de denegar a segurança.

14/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO ORIGINÁRIA 482 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, aqui, no caso específico, houve essa fungibilidade, transformação de mandado de segurança em ação originária, mas a questão de fundo é essa já enfrentada no Mandado de Segurança nº 23.557, da relatoria do Ministro Moreira Alves, sobre a possibilidade de se conferir um benefício não previsto na lei complementar da magistratura, lei orgânica, e que foi previsto aqui na legislação estadual.

Há um problema formal, que a **causa petendi** não indica os fatos constitutivos desse suposto direito à licença no período em que era servidora, mas, parece-me que essa solução da Ministra Cármen engloba mais essa...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - De toda sorte, Ministro, eu nem entraria nisso, porque era mandado de segurança. Se dependesse de nós conhecermos e comprovarmos outros fatos, então, realmente, aí é que não caberia mesmo, porque se precisasse de dilação probatória, não era caso de mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência acompanha?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - De sorte que por todos esses motivos eu também estou votando no sentido da improcedência da ação originária.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Estou denegando a ordem, porque era mandado de segurança, ou improcedente.

AO 482 / PR

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, mas transformou-se em ação originária.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - O processo foi autuado aqui como ação originária. Agora, na origem, cuidava-se de mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É costume observado, porque julgamos, na verdade, mandado de segurança com roupagem de ação originária. Há essa prática: quando o mandado de segurança chega ao Tribunal, mediante declinação da competência, autua-se o processo como a revelar ação originária, mas, na verdade, julga-se mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Então, denegação da ordem. É como vota o Ministro Luiz Fux, perfilhando o entendimento da Relatora.

14/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO ORIGINÁRIA 482 PARANÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, confirma-se, no caso, que cada processo apresenta peculiaridades próprias. Distingue-se o em análise daquele relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski – de quem divergi –, no qual pediu vista o Ministro Luiz Fux.

Acompanho a relatora, subscrevendo o voto proferido.

14/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO ORIGINÁRIA 482 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Eu também vou acompanhar.

Apenas lembro que a licença-prêmio, como o nome já está dizendo, corresponde a uma sanção premial. É um prêmio que a legislação confere a quem revela, enquanto servidor público, uma qualificada assiduidade, uma exemplar assiduidade. Exemplar assiduidade, a seu turno, que denota um senso apurado de responsabilidade pessoal. As coisas se encadeiam, as coisas se encaixam, se suscitam uma puxando a outra.

O servidor que, no exercício do seu cargo, revela uma assiduidade exemplar, ele também revela uma responsabilidade incomum. Uma devoção ao serviço público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vemos que assiduidade é algo raro!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Perfeito. E por isso a lei confere esse prêmio ao servidor. Mas é da natureza do instituto a sua não conversão em pecúnia. Ou o servidor converte em tempo de serviço, o que a lei permite, não o juiz, o servidor comum, ou se tiver o pedido de gozo *in natura* da licença inviabilizado pela administração pública, aí, sim, e a nossa jurisprudência é nesse sentido, o servidor faz jus à conversão em pecúnia.

E aqui se trata de magistrado, o princípio da estrita legalidade, porque o magistrado tem dois regimes jurídicos, ou tem um regime jurídico binário, é dual o regime jurídico dos magistrados. Em parte está na Constituição e, em parte, está na LOMAN, enquanto não sobrevém o Estatuto da Magistratura de que fala a nova Constituição. Como a lei não admite, não prevê absolutamente esse direito subjetivo à licença-prêmio

AO 482 / PR

para o magistrado, em linha de princípio é de se denegar mesmo a segurança.

Eu acompanho a eminente Relatora.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO ORIGINÁRIA 482

PROCED.: PARANÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

IMPTE.: ILSE MARCELINA BERNARDI LORA

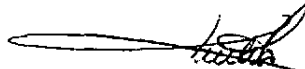
ADV.: RENATO ALBERTO NIELSEN KANAYAMA

IMPDO.: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, denegou a segurança. Votou o Presidente. Declarou suspeição o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes o Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), em participação no Seminário "Jornadas Jurídicas Portugal-Brasil-Alemanha: Direito Privado e Direito Constitucional", em Lisboa, Portugal; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na inauguração do Centro de Investigação de Direito Constitucional Peter Häberle, da Universidade de Granada, em Granada, Espanha; e justificadamente o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Plenário, 14.04.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Luiz Fux.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.



p/ Luiz Tomimatsu
Secretário