

INEXISTÊNCIA DE LICENÇA ESPECIAL PARA OS MAGISTRADOS TRABALHISTAS

Ricardo Sampaio^()*

Sumário: 1) Pretensão à licença: 2) Argumentos em Prol: 3) Órgão Desautorizado: 4) Servidores e MP: 5) O Anteprojeto da LOMAN: 6) O TCU - Tribunal de Contas da União: 7) O STF e a Inconstitucionalidade: 8) Lei Federal: 9) Império da Lei.

1. Pretensão à Licença

Muitos magistrados do trabalho brasileiros entendem possuir direito à chamada “licença especial”, também conhecida como “licença-prêmio”. Consiste no direito de não trabalhar por três meses a cada cinco anos de serviço, sem prejuízo de férias, recesso judiciário e outros afastamentos. Esta vantagem está expressamente prevista tanto para os servidores públicos, estes pela Lei 8.112/90, como para os membros do Ministério Público, estes pela Lei Complementar 75/93.

Para os juízes, incluídos os do trabalho, não existe lei permissiva expressa concedendo o mesmo benefício. Por isto, os que defendem sua inserção no rol dos que dela já desfrutam acenam diversos argumentos em seu favor. Diversos tribunais do trabalho a concedem pela via administrativa, embora variem os entendimentos.

2. Argumentos em Prol

Sustentam os magistrados e as decisões favoráveis, em síntese, em abono da pretensão: a) são servidores públicos em sentido lato; b) não são menos importantes do que os membros do Ministério Público; c) setores da Justiça Federal também a concederiam a seus magistrados; d) a Constituição Federal consagra o princípio da isonomia; e) também o recesso da Justiça do Trabalho resulta de empréstimo, por analogia, de lei pertinente a outro segmento do Judiciário; f) a Lei Orgânica da Magistratura não proibiria outras licenças; g) os tribunais possuem autonomia administrativa, conforme a atual Constituição Federal.

^(*) Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho-9ª Região.

Todos os argumentos caem, porém, a uma análise detida do assunto. A invocação a outras categorias do serviço público é incabível, por exemplo, pela elementar razão da dificuldade de aplicar-se o método da analogia em direito administrativo. Sem lei expressa, os juizes não podem auto-conceder-se licenças não previstas em seu estatuto, mormente se isto for efetuado pela via administrativa interna, sem sequer o contraditório e a fiscalização da nação.

3. Órgão Desautorizado

Sustentar-se, pois, que como a lei “não proíbe” a instituição da licença, ela poderia ser livremente instituída, é aberrar dos princípios. Neste campo, a permissão de fazer tem que ser clara e taxativa.

JOÃO FÉDER cita a lição de KELSEN, repetida por BILAC PINTO, a respeito desta necessidade expressa da lei a guiar os atos concessivos do administrador: *“O indivíduo que não age como órgão do Estado pode fazer tudo o que não seja proibido pela ordem legal, enquanto que o Estado, isto é, o indivíduo que age como órgão do Estado pode fazer apenas aquilo que a ordem legal o autorize a fazer. Do ponto de vista da técnica legal, portanto, é supérfluo estatuir proibições para um órgão do Estado. BASTA NÃO AUTORIZÁ-LO”* (in “O Estado e a Sobrevida da Corrupção”, pág. 33, ed. única, grifei).

Impõe-se, pois, uma primeira conclusão: não podem os Tribunais do Trabalho, nem administrativa, nem judiciariamente, conceder licenças a seus membros apenas porque não seriam proibidas. Não sendo autorizadas já estão proibidas!

4. Servidores e MP

Compreende-se até que os juizes fiquem inconformados com o que lhes parece um tratamento mais vantajoso ao Ministério Público e aos servidores públicos. O equívoco está, porém, em pretender o mesmo sem lei, enquanto que aquelas instituições a possuem. Em outros trabalhos, já acentuei a inconveniência da licença especial ao menos em relação aos ilustres membros do “parquet”. Mas, decididamente, não podem os magistrados querer o mesmo benefício, à luz do atual ordenamento jurídico. Mesmo quanto aos servidores, a licença virtualmente, acabou pela MP 1.522, de 11/out/1996. Já nem podem ser convocados para uso do método analógico!

Na esteira da lição de KELSEM, verifica-se que a Lei Complementar 35/79 prevê o afastamento do magistrado, em seu art. 73, apenas para frequência a cursos, para a Justiça Eleitoral e para o exercício da presidência de associação de classe. Logo, não autoriza outras licenças!

5. O Anteprojeto da LOMAN

Mesmo o anteprojeto de lei orgânica da magistratura, encaminhado à Câmara dos Deputados, quase quatro anos atrás, não prevê a licença especial. Pode-se argumentar que, então, continuaria aberto o caminho para instituí-la pela via administrativa. Mas o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que é o autor do anteprojeto, rechaça esta possibilidade, filiando-se à tese já exposta de que os órgãos do Estado só podem fazer aquilo a que estão autorizados.

Se isto vale para a futura LOMAN, vale obviamente para a atual. Com efeito, lê-se na “exposição de motivos” que acompanhou o anteprojeto: *“O Projeto não prevê nem a licença especial ou licença-prêmio, nem a licença, não remunerada, para tratar de interesses particulares, a partir da compreensão de sua inconveniência no âmbito da Magistratura e pelos prejuízos que podem acarretar à normalidade dos serviços judiciários, sempre carentes de juizes, nas diferentes instâncias e jurisdições, como resulta da análise das estatísticas forenses.”* (grifei).

Vê-se, assim, que a mais alta Corte de Justiça não queria e não quer a instituição da licença especial. A “exposição de motivos”, a par da referência aos distúrbios que ela causaria na celeridade dos trabalhos judiciários, ainda oferece outra razão para sua inconveniência: *“-A não-garantia dessas licenças, no Projeto, reforça, de outra parte, a conveniência de manter-se, no âmbito da Magistratura, o sistema de férias anuais de sessenta dias.”*

Mostra-se o Excelso Pretório, pois, sensível às cobranças sociais de menos vantagens à carreira do juiz. Abre mão de parte delas, para conservar algumas outras, que são - estas sim - verdadeiras prerrogativas. Daí ser inevitável a constatação de que agem com insensibilidade as cortes judiciais inferiores que discrepam desta orientação, o que poderá ter graves conseqüências para o conjunto de prerrogativas dos magistrados, quando da inevitável reforma do Poder Judiciário.

6. O TCU

Acresce notar que paulatinamente foi o Tribunal de Contas da União dirigindo-se para a mesma conclusão: é incabível a licença especial para os magistrados. Depois de vedar a contagem em dobro para efeito de aposentadoria do juiz, determinou já em 1993, por sua 2ª Câmara, que o Tribunal do Trabalho do Paraná (9ª Região) suspendesse “por falta de amparo legal, a concessão de licença especial aos Juízes” (grifei). Tal norma vale para todas as demais Cortes, inclusive para a Justiça Federal.

Ignorar-se determinação do TCU é negar vigência ao inc. IV do art. 71 da Constituição Federal de 1988. Por ele, mesmo o Poder Judiciário está sujeito às inspeções e auditorias inclusive de caráter operacional, na via administrativa.

7. O STF e a Inconstitucionalidade

Recentemente, porém, o Excelso Supremo Tribunal Federal veio a se manifestar sobre o tema, em decisão judiciária na Ação Originária nº 155-2, oriunda do Rio Grande do Sul. Discutiram-se alguns artigos de diferentes leis daquele Estado, que concediam a vantagem denegada na origem, e objeto de mandado de segurança.

Pois bem.

Em acórdão de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, assentou-se que “Perante a enumeração exaustiva do art. 69 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35-79), ficam 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.” (in “DJU, 10/nov/1995, grifei).

8. Lei Federal

Pode-se argumentar que, afinal, o tema era específico sobre uma lei estadual, com a esperança que, não sendo a decisão administrativa de um tribunal federal uma lei, então esta teria que ser respeitada ao conceder a licença. A par de se tratar de um argumento mambembe e claramente

fisiológico. tem-se que nem mesmo a uma lei federal abre o Supremo Tribunal exceção!

Tanto é assim que, do corpo do voto, extrai-se o ensinamento que “... a *Lei Orgânica da Magistratura estabelece um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados, recebido pela Constituição de 1988, e insuscetível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia, BEM COMO DE LEI ORDINÁRIA FEDERAL.*” (grifei, destaquei).

Para os que sustentam que a LOMAN apenas estabeleceu alguns princípios, podendo outros ser concedidos, a pá-de-cal advém, na mesma ação, quando do voto do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Assentou ele, ao filiar-se à corrente do relator: “*Os direitos e vantagens, estabelecidos no ‘Estatuto da Magistratura’, são o mínimo a impedir que os possa restringir o legislador local, mas são também O MÁXIMO, a desestimular, enfim, qualquer ‘troca institucional de boas vontades’ entre os Poderes, na órbita local.*” (grifei, destaquei).

Em suma, pela vontade do Supremo Tribunal, nem por lei ordinária estadual, nem por lei federal, pode-se dar mais do que a LOMAN dá ou permite. Obviamente, não se pode dar pelo menos, ou seja, pela via administrativa interna dos tribunais inferiores, visto que estas decisões não têm sequer o “status” da própria lei.

9. Império da Lei

Não tem este trabalho o propósito de discutir se o Excelso Pretório está juridicamente correto ou não. Mas é preciso lembrar, ainda com JOÃO FÉDER, que já Helvécio proclamava, em 1758, a necessidade do “império da lei”: “*as boas leis constituem a única maneira de tornar os homens virtuosos*”, contrapondo-se ao pensamento de ARISTÓTELES, para quem “*Um Estado é melhor governado por um bom homem do por uma boa lei.*” O tempo e os próprios homens comprovaram que, sem a lei, abria-se a porta do abuso do corporativismo e da própria tirania.

Compreensível é, entretanto, a irritação dos juizes que, desde 1988, vêem outras importantes categorias e classes do serviço público e instituições diversas conquistando prerrogativas e vantagens, nem sempre extensíveis ao Judiciário. Mas isto só é possível pela via legal expressa, com

ampla exposição pública e clareza de propósitos. Nos difíceis tempos atuais, o desafio ao entendimento do STF, em matéria de economia própria de magistrados, é uma provocação para represálias dos demais poderes e setores ao Judiciário.

No mínimo, é ser imprudente. É desaprender, senão da justiça, ao menos de elementar cautela. Afinal, desde XENOFONTE ouve-se que a justiça é também uma “... *virtude que se aprende. Mas para ser justo é preciso ser prudente e um homem imprudente não pode de repente fazer-se justo.*”