FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APROVEITAMENTO — REGULAMENTAÇÃO DA LEI

— Não tem o funcionário direito a imediato aproveitamento, assegurado em lei, quando esta depende de regulamentação.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerente: Iraci José Gomes

Mandado de segurança n.º 1.275 — Relator: Sr. Ministro Edgar Costa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 1.275, do Distrito Federal, em que é requerente o Dr. Irací José Gomes — acorda o Supremo Tribunal Federal em indeferir o pedido pelo voto de desempate, conforme notas taquigráficas que integram o julgamento.

Rio, 27 de setembro de 1950. — *Laudo de Camargo*, Presidente. — *Edmundo de Macedo Ludolf*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgar Costa — Irací José Gomes, detetive classe I, exercendo as funções de Comissário de Polícia do Departamento Federal de Segurança Pública, impetra dêste Tribunal um mandado de segurança contra o ato do Sr. Presidente da República que lhe indeferiu o pedido de aproveitamento na classe "J" da carreira de Comissário de Polícia; alega o impetrante que conta mais de 10 anos de serviço naquele Departamento, inicialmente como investigador, a seguir como detetive, mediante concurso, e há cêrca de dois anos, como comissário de polícia interino; e, finalmente, que é bacharel em direito tendo a lei n.º 705, de 16 de maio de 1949, que dispôs sôbre o aproveitamento de cargos da Carreira de Comissário de Polícia do Quadro Permanente do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, determinado no art. 2.º o aproveitamento "em cargos, não iniciais, da carreira de Comissário de Polícia, independente da realização do Curso, a que se refere o art. 1.º, o ocupante do cargo de carreira privativa do D. F. S. P., desde que tenha dez anos, no mínimo de serviço policial, e haja ingressado por meio de concurso, satisfeita a condição essencial de ser bacharel em direito", — líquido e certo é o seu direito de ser aproveitado no cargo de comissário de polícia, cargo em que, aliás, já se acha investido em caráter interino, relevando notar que havia uma vaga na classe "J" na conformidade do que dispõe o decreto-lei n.º 9.654, de 26 de agôsto de 1946. Pede, em consequência, se lhe assegure o imediato aproveitamento, a partir de 3 de julho de 1949, data em que entrou em vigor a citada lei n.º 705. Instrui o pedido certidão de satisfazer o requerente os requisitos inicialmente referidos de tempo de serviço, prestação de concurso e qualidade de bacharel em direito (cert. de fls. 7), e a publicação oficial do despacho proferido pelo Senhor Presidente da República datado de 18 de fevereiro do corrente ano.

Solicitadas informações, transmitiu o Sr. Presidente da República as que lhe prestou, a respeito, o Sr. Ministro da Justiça, às quais se reporta o Sr. Doutor Procurador Geral da República no parecer que emitiu às fls. 31, vasado nestes têrmos:

"Em a minudente informação de fls. 19-23 o então ilustre Ministro da Justiça esclarece que para a devida execução da citada lei n.º 705 há necessidade da sua regulamentação, prevista no seu art. 4.º, estando já o respectivo projeto pendente da aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República. E foi o próprio impetrante quem requereu a regulamentação em aprêço, como se verifica do processo n.º 21.550-49 do M. J. N. I., nos têrmos transcritos a fls. 22.

Importa, portanto, a pretensão do impetrante em desejar que o Excelentíssimo Sr. Presidente da República aprove um regulamento sem o indispensável estudo, o que é evidentemente um absurdo.

Não demonstrou o impetrante qualquer lesão, ou ameaça de ofensa a direito seu.

Sem cabimento, pois, o pedido inicial.

Opinamos, assim, pelo indeferimento da segurança impetrada".

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — Nas informações prestadas não se contesta reunir o impetrante as condições exigidas pelo art. 2.º da lei n.º 705 para o seu aproveitamento no cargo de comissário de polícia. O que se alega e invoca é a necessidade da regulamentação da lei para sua plena e perfeita execução. A exigência procede, mas restrita, nos próprios têrmos do art. 4.º, às condições de matrícula e ao regime escolar do Curso por ela criado: "As condições de matrícula, o

regime escolar e outras providências necessárias à plena execução desta lei, serão objeto de regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo".

A execução, porém, do art. 2.º, em que o impetrante assenta a sua pretensão, — prescinde de tal regulamentação, claros, positivos e expressos que são os seus têrmos: satisfeitos os requisitos que estabelece, será aproveitado o ocupante de carreira privativa do D. F. S. P. em cargos não iniciais da carreira de comissário de polícia. Ora, o requerente prova pela certidão com que instrui o seu pedido, que satisfaz aquêles requisitos ou condições: conta com mais de dez anos de serviço policial, foi nomeado detetive em virtude de concurso e é bacharel em direito. O aproveitamento que pleiteia constitui, assim, face à lei, um seu direito líquido e certo.

Concedo, portanto, o mandado requerido, para que o impetrante seja aproveitado como pede, independente da regulamentação da lei.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Senhor Presidente, a lei n.º 705, que é objeto de exame neste momento, dispõe em seu art. 4.º que a mesma ficará dependendo de regulamentação no que tendente com as condições de matrícula, regime escolar e outras providências necessárias à plena execução do mesmo diploma. O eminente Sr. Ministro Relator acaba de demonstrar que realmente o impetrante reune todos os requisitos contidos no art. 2.º dessa lei. Mas, um ponto chamou-me a atenção no correr dos debates, qual seja êste: o de se verificar normalmente um número de vagas que possa determinar o aproveitamento prescrito pelo legislador. E à evidência êsse aproveitamento tem que ser feito dentro de um critério no qual fiquem abrangidos todos os interessados que se apresentem em condições de concorrer ao cargo. Êsse aspecto é que me põe em séria dúvida sôbre o ventilado direito líquido e certo do impetrante, porque não é possível aproveitar-se um ou outro candidato, sem que se tenha ciência do total de vagas; e que essas vagas devam ser preenchidas por uma norma que atue geralmente em amparo dos concorrentes, é fora de contestação.

Portanto, parece-me que é necessária a regulamentação da lei, mesmo porque, como também ficou ressaltado, o impetrante, sòmente hoje, por ocasião do julgamento, é que apresentou uma certidão em que se declara existirem 16 vagas a serem preenchidas. Ainda assim, é preciso ver também qual o número de candidatos. Embora a mesma certidão se refira a 6 ou 7, é de ponderar que êste número pode ser mais elevado.

O Sr. Ministro Relator tem razão quando afirma que o impetrante satisfaz todos os requisitos do art. 2.º, mas a meu ver, para o aproveitamento, tem de haver uma norma, um critério, que sòmente por meio de regulamentação se poderá ter a certeza do seu direito. E não havendo, no meu entender, os requisitos de certeza e liquidez do direito, não cabe o mandado de segurança.

Assim, nego o mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio da Costa — Sr. Presidente, também concedo o mandado. A liquidez e certeza do direito decorre, a meu ver, do próprio art. 2.º, como salientou o eminente Sr. Ministro Relator; êle é suficientemente claro para mostrar quais os requisitos que devem preencher os comissários de polícia, para não terem necessidade de submeter-se ao concurso. De sorte que a liquidez e certeza do direito decorre, a meu ver, dêsse texto da lei e a objeção de que podem existir diversos comissários, em igualdade de situação é um aspecto, a meu ver, secundário, que não interessa, pròpriamente, à certeza e liquidez do direito do impetrante. O Govêrno estabelecerá as regras do aproveitamento, conforme as normas gerais que regem as preferências no funcionalismo público; não há necessi-

dade de regulamentação especial para isto nem mesmo poderá delas afastar-se sob pena de criar exceções complicadas e odiosas. Se houver 4 ou 5 vagas êle dará a investidura no cargo de comissário de polícia, de acôrdo com a lei; se houver maior número de requerentes que o de vagas, êle fará as nomeações obedecendo às regras gerais do serviço público.

Assim, *data venia* do Sr. Ministro Macedo Ludolf, concedo o mandado de acôrdo com o voto do Senhor Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Senhor Presidente, *data venia* do Senhor Ministro Relator, acompanho o voto do Senhor Ministro Macedo Ludolf, negando o mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Senhor Presidente, a lei n.º 705, em que se baseia o impetrante, dispõe no art. 2.º: "Será aproveitado em cargos não iniciais da carreira de comissário de polícia, independentemente da realização do curso a que se refere o art. 1.º, o ocupante do cargo de carreira privativa do D. F. S. P., desde que tenha dez anos, no mínimo, de serviço policial e haja ingressado por meio de concurso, satisfeita a condição essencial de ser bacharel em direito". E o art. 4.º: "As condições de matrícula, o regime escolar e outras providências necessárias à plena execução dessa lei, serão objeto de regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo".

Na informação do Sr. Ministro da Justiça, vem transcrito o parecer do Diretor Geral do Departamento de Administração daquele Ministério, no qual se vê o seguinte trecho, que peço ao Tribunal licença para ler:

O regulamento deverá esclarecer a meu ver, entre outras coisas, as seguintes questões:

1.ª o aproveitamento poderá ocorrer em classe superior a em que se encontram os interessados?

2.ª se a vaga tivesse que ser, normalmente, preenchida por promoção pelo critério de antiguidade, poderá o aproveitamento dar-se com desprêzo da situação do ocupante da classe inferior, que aguardava apenas essa vaga para ser promovido?

3.ª qual o critério a adotar-se na hipótese de concorrência de pedidos (situação presente)?

4.ª não se poderá limitar o deferimento dos pedidos, para que a carreira de comissário de polícia não fique pràticamente estagnada?

Sobreleva, a meu ver, de importância, a 3.ª ponderação.

O impetrante, em seu pedido, sustentou que há uma vaga na classe "J" da carreira de comissário de polícia, na conformidade do que dispõe o decreto-lei n.º 9.654, de 26 de agôsto de 1946, que fixou o número de ocupantes da carreira de comissário de polícia em 170, dos quais sòmente 169 estariam ocupados. No entanto, da informação oficial se vê que há concorrência de pedidos (citado item 3.º).

Veja o egrégio Tribunal o ponto que me leva a não acompanhar o brilhante voto do Sr. Ministro Relator: no mandado de segurança, é condição para o seu deferimento a existência de um direito público subjetivo. O impetrante precisa ter um direito que lhe caiba, com exclusão de outro postulante. Ora, se houvesse uma vaga e êle fôsse o único funcionário a satisfazer os requisitos legais, seria indiscutível o seu direito. Mas tal não ocorre. Para destruir essa objeção, o impetrante traz agora um documento, que exibe da tribuna — e aí temos a subversão do processo do mandado de segurança, porque sôbre êsse documento não foi ouvida a autoridade coatora e, pela lei, os documentos têm de ser desde logo oferecidos ou requisitados, para sôbre êles falar a autoridade. Mesmo aceitando o documento, verifica-se que existem 16 vagas e 7 já são os requerimentos que deram entrada no Protocolo da Polícia.

Ora, para se poder reconhecer um direito público subjetivo ao impetrante e aos demais nas mesmas condições, seria necessário provar, de um lado, a existência de vagas e, de outro lado, a existência de funcionários, com todos os requisitos, em número não superior ao de vagas. Esta prova não está feita, isto é, o impetrante não comprovou o número dos funcionários que satisfazem os requisitos legais, mas apenas o número dos que deram entrada a seus requerimentos no Protocolo da Polícia. De outra forma, será o Tribunal, por mandado de segurança, quem vai nomear, quando a competência para nomear, constitucionalmente, é do Poder Executivo.

Há um argumento do impetrante que me impressionou, mas que verifico ser improcedente, e é êste: teriam sido feitas quatro nomeações ilegalmente, com preterição de seus direitos. Mas, a informação esclarece que se trata de nomeação de quatro comissários de polícia, habilitados em concurso homologado antes do reconhecimento de direito de aproveitamento.

Êsses quatro, aliás, foram nomeados para cargos iniciais e a lei n.º 705, que o impetrante invoca, só dá direito a aproveitamento em cargo não inicial, para respeitar a Constituição que torna obrigatório o concurso quanto aos cargos iniciais.

Seria necessário, pois que o impetrante provasse que há tantas vagas quantas necessárias para atender a todos os funcionários que estão nas condições do impetrante, porque, se houver menor número de vagas que de candidatos, quem tem de escolher é o Poder Executivo, uma vez, que o Tribunal não tem competência para nomear.

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — O Tribunal não está nomeando; concedo o mandado para êle ser aproveitado na situação que pretende, condicionado o pedido à existência de vaga.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — A concessão do mandado tornaria obrigatória a nomeação. Logo, o Tribunal é que ordenaria a nomeação. Nestas condições, *data venia* do Senhor Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Macedo Ludolf e indefiro o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, a lei n.º 705, de 16 de maio de 1949, estabeleceu no art. 1.º, para provimento dos cargos da carreira de comissário de polícia do Quadro Permanente do Ministério da Justiça, que um têrço seria consagrado àqueles que obtivessem aprovação em concurso de provas e títulos e dois têrços pelos alunos habilitados no curso de comissário de polícia da Escola de Polícia, do Departamento Federal de Segurança Pública. Nestes dois têrços entrarão também os ocupantes de cargo de carreira privativa do D. F. S. P., desde que tenham dez anos no mínimo de serviço policial e hajam ingressado por meio de concurso, satisfeita a condição essencial de serem bacharéis em direito.

Estas considerações mostram, *data venia*, a necessidade de ser regulamentada a lei, porque para o provimento dos dois têrços reservados àqueles que se formarem no curso especializado de comissário de polícia, concorrerão também os funcionários nas condições estabelecidas no art. 2.º. Há, assim, uma concorrência ao mesmo provimento: daqueles que se habilitaram neste curso de polícia e daqueles que se encontrarem nas condições do art. 2.º.

Além disso, é necessário que pelo regulamento se determine como será feito provimento nestes cargos não iniciais da carreira de comissário o que não resulta necessàriamente da lei. Como se fará êsse provimento? Em que classe da carreira de comissário? Que não seja inicial, diz a lei. Mas, qual o caso não inicial?

Demonstra-se, assim, a necessidade da regulamentação, porque não é possível que um funcionário passe da carreira de detetive, onde tem a classe "I",

para a de comissário, que tem a classe "J", independente de regulamentação. A regulamentação parece-me necessária. Não é, portanto, uma exigência abusiva da autoridade pública; ela precisa dispor no regulamento não sòmente como se realizará a concorrência entre aquêles que se habilitaram no curso especializado de comissário de polícia e os que estiverem nas condições do art. 2.º, mas também como se fará o provimento na carreira especial de comissario, como se fará o aproveitamento de outros funcionários que estejam providos em cargos de carreira privativa do D. F. S. P., para o desempenho do cargo de comissário porque, segundo me parece, o requerente não está provido em cargo da classe de comissário.

A meu ver, não basta que o requerente satisfaça — e o requerente satisfaz — os requisitos enumerados no art. 2.º. Êle provou que é ocupante de um cargo de carreira privativa do D. F. S. P., que tem mais de dez anos de serviço, que, ingressou no serviço público por concurso, e é bacharel em direito, mas daí não resulta, a meu ver, necessàriamente, para êle o direito de ser provido em determinado cargo inicial da carreira de comissário, sem que o disposto no art. 2.º da referida lei n.º 705 seja cumpridamente regulamentado. E' necessária a regulamentação para que, pelo menos, se determine em que classe deve ser feita a nomeação.

O Govêrno opõe à pretensão do requerente, a meu ver, uma razão justa; é que a lei depende de ser regulamentada. E parece-me que realmente o preceito do art. 2.º não permite a sua execução imediata, sem regulamentação; desta aplicação imediata do art. 2.º, sem regulamentação, pode resultar ofensa a direito alheio.

Assim, *data venia* do Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do Senhor Ministro Macedo Ludolf, negando o mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, no caso, parece-me, *data venia*, e sem querer enunciar assêrto paradoxo, que todos os Srs. Ministros têm razão. Ponto é que se procure um têrmo médio entre os votos proferidos. O eminente Relator Sr. Ministro Edgar Costa, coloca a questão em têrmos que merecem sufragados, com o proclamar que o dispositivo é *self acting*, e auto executável, tanto mais que dispositivos da lei determinam que a regulamentação se faz necessária para o concurso e para outros casos, o que demonstra que o dispositivo em questão é *self executing*, não depende de regulamentação.

Por outro lado, assegurar-se a promoção do requerente desde a data que êle marcou como devendo ter sido promovido é substituir-se o Judiciário do Executivo, usando atribuições que competem ao Executivo, de escolher, entre os candidatos, os que devam ser providos nos cargos, não iniciais de comissário.

Ora, não há prova de que já esteja fixado o número de vagas das classes não iniciais e que já se conheça o número de candidatos nas condições do impetrante.

De modo que eu deferiria o mandado, para declarar que o impetrante tem direito a ser incluído no cargo que pretende, logo que seja, aberto o número necessário de vagas, sem prejuízo do direito de terceiros. Como porém, o impetrante pediu fôsse o seu aproveitamento na classe "J" da carreira de comissário desde 5 de julho de 1949, declaro que concedo o mandado tão sòmente para lhe ser reconhecido o direito de provimento em classes da carreira que pretende quando houver oportunidade para tal e sem ferir direito de terceiros.

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — O meu provimento, também, não vai ao ponto de considerar nomeado o requerente desde a data mencionada na

sua petição; reconheço o seu direito independentemente de regulamentação da lei.

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — O eminente Sr. Ministro Relator informa que o seu deferimento coincide com o meu voto.

E acredito que a maioria dos sufrágios é nesse sentido.

VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Senhor Presidente, concedo o mandado, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Senhor Presidente, por entender que a lei em aprêço, n.º 705, de 16 de maio de 1949, depende, ainda, de regulamentação, *ex-vi* do art. 4.º, não considero líquido e certo o direito do impetrante. Denego, pois, a segurança nos têrmos dos votos dos eminentes Ministros Macedo Ludolf, Rocha Lagoa, Luís Gallotti e Hahnemann Guimarães.

VOTO

O Sr. Ministro José Linhares — Senhor Presidente, estou de acôrdo com o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Presidente) — Tendo ocorrido empate na votação, adio o julgamento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Adiado, para o voto de desempate. Indeferiram o pedido os Srs. Ministros Macedo Ludolf, Rocha Lagoa, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães e Barros Barreto.

Deferiram-no os Srs. Ministros Relator, Afrânio da Costa, Orosimbo Nonato, Aníbal Freire e José Linhares.

Deixaram de comparecer os Excelentíssimos Srs. Ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa, que se acham afastados, para terem exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Senhores Ministros Afrânio da Costa e Macedo Ludolf.

VOTO DE DESEMPATE

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — Teve lugar o empate, com o voto do eminente Ministro Orosimbo Nonato, que deferiu o pedido, não nos têrmos em que ficou formulado, ou seja — "imediato aproveitamento do requerente no cargo de classe "J" da carreira de comissário de polícia, a partir de 3 de julho de 1949", mas com restrições a respeito. Êste o voto: "concedo o mandado tão sòmente para lhe ser reconhecido o direito de provimento em classe da carreira que pretende, quando houver oportunidade e sem ferir direito de terceiros".

Vê-se daí que a concessão menor dentro da maior, é que teria de prevalecer.

Mas, não se trata, e com a devida *venia* o digo, de reconhecer o direito do impetrante ao aproveitamento, por negado pelo executivo.

Se êste o tivesse feito, seria de conceder-se o mandado, porquanto o interessado já havia satisfeito as exigências do art. 2.º da lei n.º 705.

Recusando-se ao aproveitamento teria realmente o Executivo, praticado um ato ilegal e passível, portanto, de correção pela segurança.

A hipótese, entretanto, outra é.

Não se cuida do direito de aproveitamento, que está reconhecido e não recusado, segundo os informes dos autos.

Cuida-se, sim, não das provas sôbre os requisitos do citado art. 2.º. Todos satisfeitos, mas das condições no aproveitamento: oportunidade e atenção ao direito de terceiros.

Isto, porém, e não há negá-lo, está na dependência da regulamentação de que fala o art. 4.º nestes têrmos: "... e outras providências necessárias à plena execução desta lei serão objeto da regulamentação".

Em última análise: o direito ao aproveitamento aparece com o implemento dos requisitos do art. 2.º. E a efetivação dêsse direito só poderá surgir ante a regulamentação do art. 4.º.

Várias questões foram ventiladas e necessitam ser esclarecidas, como o mostram detalhadamente aquelas informações.

Haja vista a concorrência entre os interessados que formam dois têrços da lei: da classe dos detetives, como o requerente e da classe dos do curso de comissário.

O critério a seguir-se, neste e noutros casos, só poderá ser dado pelo regulamento.

E sôbre o regulamento, já existe projeto, sujeito à aprovação do Senhor Presidente da República.

Aliás, o próprio impetrante reconheceu a procedência da regulamentação, com o pedido feito à Chefatura de Polícia nestes têrmos:

"Irací José Gomes, detetive classe "J" do Q. P. do M. J. N. I. (D. F. S. P.), exercendo as funções de comissário de polícia do 1.º Distrito Policial achando-se amparado pelo art. 2.º da lei n.º 705, de 16 de maio do corrente ano, publicada no *Diário Oficial* de 19 de maio de 1949, vem, mui respeitosamente, solicitar a V. Excia. providências no sentido de ser regulamentada a referida lei, conforme dispõe o seu art. 4.º".

Entende assim que ilegalidade haveria se o direito ao aproveitamento fôsse negado.

Mas, reconhecido como está pelo Executivo, com a só dependência de um critério a observar, não vejo como conceder a segurança, que denego.

A existência de oportunidade e a não ofensa a direitos de terceiros mais não constituem que uma proclamação por êsse critério a ser estabelecido mediante normas regulamentares.

Casam-se dêste modo e não se divorciam, as restrições constantes dos votos concessivos com as apresentadas nas informações oficiais.

Não se dá, pois, a segurança para que a autoridade faça justamente aquilo a que se não recusou. Há realmente a estranhar a demora na aprovação do regulamento.

Mas, a segurança só poderá se legitimar, quando, regulamentada a lei, vier a ser sacrificado o direito do interessado ao aproveitamento, que a mesma lei deixou assegurado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Indeferiram o pedido, pelo voto de desempate. Votaram pelo indeferimento, os Srs. Ministros Macedo Ludolf, Rocha Lagoa, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães e Barros Barreto. E pelo deferimento os Srs. Ministros Relator, Afrânio da Costa, Orosimbo Nonato, Aníbal Freire e José Linhares.

Deixou de comparecer, o Exmo. Senhor Ministro Ribeiro da Costa, que se acha afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.