FUNCIONARIO PÚBLICO – ASSISTENTE JURÍDICO

– Interpretação da Lei n.º 4.242, de 17 de julho de 1963.

– Idem da Lei n.º 4.069, de 11 de junho de 1962.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Murilo Silva e outros *versus* Exmo. Sr. Presidente da República

Mandado de segurança nº 16.659 — Relator: Sr. Ministro Prado Kelly

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de mandado de segurança em que são recorrentes Murilo Silva e outros e recorrido o Exmo. Sr. Presidente da República, decide o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária e por maioria de votos, indeferir o pedido, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 26 de outubro de 1966. — *Cândido Mota Filho*, Presidente — *Prado Kelly*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Prado Kelly — Os Drs. Murilo Silva, Samuel Auday Buzaglo e Sílvio Eduardo de Piro impetram segurança contra ato do Sr. Presidente da República que os colocou como "assistentes jurídicos" da Procuradoria-Geral da República — e não como "Procuradores da 1ª Categoria" — no Anexo que acompanha o Decreto nº 57.645, de 1966.

Alegam, em resumo:

I — que, consoante a Lei nº 4.242, de 1963 (art. 40, §§ 2º e 4º), passaram à condição de servidor público e deviam ser incluídos em órgãos de administração direta ou indireta ou na Prefeitura do Distrito Federal, atendidas as peculiaridades das atribuições;

II — que haviam figurado como "Procuradores de 1ª categoria", na relação nominal dos empregados da NOVACAP, aprovada pelo Decreto nº 53.331, de 1963 (doc. de f. 11);

III — que o eminente Ministro Osvaldo Trigueiro, então Procurador-Geral da República, solicitou, em 1964, fôssem colocados à sua disposição (f. 15 a 18), — o que se efetivou, para o segundo, em 22.10.64, e, para os demais, em 8.7.64, passando a exercer os primeiros, na Procuradoria-Geral, e o último na Sub-Procuradoria-Geral, funções atribuídas, por igual, aos Procuradores da República;

IV — que desfrutavam tal situação quando sobreveio o Decreto nº 56.464, de 1965, o qual, no art. 3º, mandou incluir em parte especial do Quadro do Pessoal do Ministério, órgão diretamente subordinado ao Presidente da República ou autarquia, os servidores que se encontravam à disposição da Administração federal, direta ou indireta (f. 19);

V — que se efetuou afinal a inclusão dos impetrantes na Procuradoria-Geral da República, como "assistentes

jurídicos", conforme anexo (f. 20) ao Decreto nº 57.645, de 14.1.66;

VI — que reclamam contra êsse último ato, no tocante à forma da inclusão — "assistentes jurídicos" em vez de "Procuradores de 1ª categoria."

Argumentam não se haver atendido à prescrição da lei — "peculiaridades de *atribuições* e *retribuições*", não no que pertine às segundas (porquanto um e outro cargos têm a mesma hierarquia em vencimentos e nela não influem percentagens devidas pela cobrança da dívida pública), e sim no que concerne às primeiras ("atribuições"), pois o cargo de "Procurador" envolve a "representação" da pessoa jurídica, e tal não sucede com o de "assistente jurídico", em relação ao qual há apenas proposição estatutária para prestação de serviços técnicos" (Lei nº 1.339, de 30.1.51).

Depois de outras considerações sôbre a legitimidade da "pretensão processual", concluem com pedido assim formulado:

"...lhes seja concedido o mandado para o fim de lhes ficar assegurada a alteração para "Procurador de 1ª Categoria" do título com que foram incluídos nos quadros da Procuradoria-Geral da República, cancelado, em conseqüência, o título "Assistentes Jurídicos" sob o qual figura essa inclusão no anexo aprovado pelo Decreto nº 57.645, de 14.1.66."

Consta, em síntese, das informações do DASP, encaminhados pelo Senhor Presidente da República:

"*a*) os cargos de Assistente Jurídico, existentes nos diversos quadros de pessoal da Administração centralizada têm identidade de retribuição com os Procuradores de 1ª Categoria, como determina o art. 17 da Lei nº 4.069-62;

b) os impetrantes foram admitidos na NOVACAP como simples advogados, apresentando apenas o respectivo diploma;

c) a representação não é elemento básico para caracterizar a alegada peculiaridade de atribuições, nem há identidade das tarefas afetas aos impetrantes na NOVACAP com as inerentes aos membros do Ministério Público Federal;

d) os impetrantes não mencionaram os §§ 5º e 6º do art. 40 da Lei nº 4.242 que assegurou aos empregados da NOVACAP transferidos ou aproveitados com salário superior ao nôvo cargo a diferença de vencimento;

e) as funções jurídicas da Procuradoria-Geral não são só aquelas específicas dos membros do Ministério Público, existindo outras de natureza exclusivamente jurídicas;

f) no parecer nº 295-H da Consultoria-Geral da República aprovado pelo Sr. Presidente da República (*Diário Oficial* de 10-2-66) ficou ressaltado que "organizado, assim, em carreira, o Ministério Público Federal, *ex vi* de norma constitucional, nêle ninguém poderá ingressar senão nos cargos iniciais, mediante concurso, nos têrmos da legislação vigente".

Opinando sôbre o direito pleiteado, manifestou-se destarte o ilustre Professor Alcino de Paula Salazar, Procurador-Geral:

"desde logo se vê que não há no caso direito, e muito menos direito líquido e certo, a ser protegido. Não há nem mesmo interêsse a justificar a impetração.

Os impetrantes não sofreram diminuição em seus vencimentos com o aproveitamento verificado. Êstes ficaram integralmente ressalvados na própria Lei nº 4.242, de 1963.

Nem há diferença, antes há equivalência, ainda, entre os vencimentos do cargo de Assistente Jurídico, em que foram aproveitados e os Procuradores de 1ª Categoria, como confessam os impetrantes.

Por isso mesmo querem o mandado apenas para que lhes fique assegurada a alteração de denominação do cargo, cancelado o título "Assistente Jurídico": Pura questão de nomenclatura."

E argüiu prejudicial de "inconstitucionalidade".

"Decorre esta do disposto na Constituição, como êste preceito terminante:

"Art. 127. Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios *ingressarão nos cargos iniciais da carreira* mediante concurso."

E foi o que daí por diante a lei reiterou e desenvolveu de modo peremptório.

Ainda agora a recente Lei nº 5.010, de 30.5.66, mais uma vez reproduziu o princípio (art. 90, § 2º).

Mesmo quanto a funcionários em geral, a respeito dos quais a Constituição não foi tão rigorosa como em relação ao Ministério Público, lei também recente, a Lei nº 4.345, de 26.6.64, estendeu a exigência aos cargos isolados (art. 23).

Assim também quanto a autarquias (Lei nº 1.584, de 23.3.52).

Se há precedentes em contrário, como alegam os impetrantes, constituem êles, *data venia*, uma prática errônea a ser corrigida e não a ser seguida.

Êste eg. Supremo Tribunal, guardião da lei maior, há de fazê-la cumprir."

No tocante à "legalidade do ato impugnado", pronunciou-se desta maneira:

"é inquestionàvelmente lícito ao legislador não só alterar os quadros dos servidores e as atribuições dos cargos, como transferir os seus titulares e até reduzir-lhes as vantagens.

Nem se alegue, como igualmente fizeram os impetrantes, que se trata de aproveitamento *ope legis*. É que a lei invocada determinou o aproveitamento com a cláusula de dar-se "para cargos ou funções constantes do Sistema de Administração de Pessoal que vigorar no Serviço Civil do Poder Executivo, nas Autarquias e na Prefeitura do Distrito Federal. "Não houve determinação legal de cargo. Nem de resto tal poderia haver, pois que, nesse caso, se trataria de verdadeira nomeação que é ato da órbita do Executivo."

É o relatório.

SUSTENTAÇÃO ORAL DE PARECER

O Sr. Alcino Salazar, Procurador-Geral da República — Sr. Presidente, Srs. Ministros, fixemos, inicialmente, em resumo, os têrmos da questão já exposta pelo eminente Ministro Relator e pelo ilustre Advogado dos impetrantes.

A Lei nº 4.242, art. 40, de 1963, declarou que passavam à condição de servidores públicos os empregados da Companhia Urbanizadora da Nova Capital — NOVACAP, os quais seriam incluídos — diz a disposição legal — "por decreto do Poder Executivo, nos órgãos da Administração direta e indireta e na Prefeitura do Distrito Federal, vedadas novas admissões." Essa mesma lei condicionou essa distribuição, essa transferência ou essa transposição dos empregados da NOVACAP para os outros órgãos da Administração. Condicionou-a, dizendo no § 2º dêsse mesmo artigo:

"Enquanto não forem aprovados os quadros definitivos, os empregados mencionados neste artigo, desde que aproveitados no Serviço Civil do Poder Executivo, integrarão a parte especial do Quadro de Pessoal do Ministério, Autarquia ou órgão subordinado à Presidência da República em que foram aproveitados."

Isto é, destinou-lhes uma situação provisória. Enquanto não fôssem organizados os quadros definitivos, ficariam na parte especial de um determinado

quadro. Esta é a primeira condição, o primeiro condicionamento dessa transposição.

Em seguida, no § 4º, diz que "tendidas as peculiaridades de atribuições e retribuições, o aproveitando dar-se-á para cargos ou funções constantes do "Sistema de Administração", atendidas as peculiaridades de atribuições e retribuições.

No tocante a retribuições, admitiu a própria Lei no § 5º, que fôssem transferidos até para cargos de vencimentos inferiores, hipótese em que lhes seria assegurada a diferença.

No que toca a atribuições, não prescreveu, absolutamente, a identidade de atribuições, mas as peculiaridades de atribuições, isto é, atribuições que fôssem pertinentes, que coubessem dentro daquelas atribuições que traziam êsses empregados, que eram justamente as de advogado da NOVACAP compreendendo não só uma representação judicial como também as demais atividades de advogado, inclusive a assistência jurídica.

Então, a Administração assim procedeu: determinou que os impetrantes servissem na Procuradoria-Geral da República, para onde já estavam requisitados, para exercerem aí as atribuições de Assistentes Jurídicos, num quadro especial e provisório. Assistente Jurídico é uma modalidade, ou é um cargo que cabe, de modo geral, nos diferentes órgãos do Serviço Público. O Procurador-Geral da República tem Assistentes (previsão da lei); pode convocar para o Gabinete até tantos Procuradores para seus Assistentes, os quais elaboram pareceres, que são levados ao Procurador-Geral da República, para homologação ou para aprovação, para serem subscritos. Fêz-se esta diferenciação exatamente com relação àqueles requisitados que estavam na Procuradoria.

De maneira que a questão tôda é esta: a transposição dêsses antigos empregados civis por uma disposição, diga-se de passagem, anômala e de constitucionalidade contestável. Mas não é disso que aqui se trata. Foram transformados de empregados subordinados à legislação do trabalho em servidores públicos, o que, na verdade, constituiu verdadeira nomeação feita pelo Poder Legislativo. Mas esta é outra questão que não está em causa.

Então, o que faz a Administração? — Transfere êsse funcionário para um outro cargo. Poderia fazê-lo? Sem dúvida. O que não pode fazer o Poder Executivo, o Chefe do Poder Executivo é criar o cargo, mas pode transferir o funcionário, com o cargo ou sem êle, fazer a transferência do funcionário de um cargo para outro, ou transferi-lo do próprio quadro de uma repartição, de um setor da Administração para outro. Não podia fazê-lo? Evidentemente, podia. Feriu algum direito patrimonial, algum interêsse patrimonial dos impetrantes? Não. E êles mesmos lealmente o confessam. Nada perderam, pela simples razão de que os vencimentos de Procuradores da NOVACAP, Procuradores de 1ª Categoria, são os mesmíssimos de Procuradores da República, também de 1ª Categoria, em virtude da equiparação daquela famosa Lei nº 2.123, de 1953.

De sorte que, então, o que pedem os impetrantes? Eu solicitaria, aqui, a atenção do eg. Tribunal para a singularidade do pedido que é *ipsis litteris*, o seguinte:

"...esperam os impetrantes lhes seja concedido o mandado, *para o fim de lhes ficar assegurada a alteração para "Procurador de 1ª Categoria" do título com que foram incluídos nos quadros da Procuradoria-Geral da República*, cancelado, em conseqüência, o título "Assistentes Jurídicos" sob o qual figura essa inclusão no Anexo aprovado pelo Decreto nº 57.645, de 14.1.66.

O que pretendem no mandado de segurança? Não é assegurar um direito

subjetivo, uma vantagem que ilegalmente lhes tivesse sido contestada ou retirada; é uma troca de denominação ou disposição de um título, sem que isso importe em qualquer prejuízo.

É lícito ao funcionário recusar as atribuições que a lei, o regulamento lhe imponha, restringindo essas atribuições? A própria retribuição — e esta é a *Súmula* do eg. Supremo Tribunal Federal — pode ser diminuída porque não têm os funcionário a garantia da irredutibilidade de vencimentos privativa da Magistratura.

De sorte que, em resumo, o mandado de segurança teria por conseqüência adquirir um título, e com alteração de algumas atribuições, segundo a vontade, a preferência do funcionário, do titular de função pública. Êle quereria exercer mais esta ou aquela função, e reclama a função de representação judicial que tinha na NOVACAP, e que não teria aqui sem essa qualidade de Procurador da República. Ora, é evidente que nada impede que no cumprimento dessa lei, e com observância dos seus dispositivos, essa transposição se fizesse a título provisório.

Êste o primeiro aspecto da questão, eg. Tribunal: a inexistência de um direito subjetivo, de uma vantagem a ser protegida pelo mandado de segurança, que visa apenas modificar as atribuições do cargo.

Em segundo lugar, a absoluta legitimidade e regularidade dessa transposição, que não pode deixar de ser exercida pelo Poder Executivo; essa colocação dos funcionários onde convier ao serviço público, dentro, evidentemente, daquelas condições preestabelecidas em lei, e com muito maior razão quanto aquêles que passaram à condição de funcionários, sem que tivessem tido ingresso normalmente nos quadros do Serviço Público. Portanto, êste é o segundo aspecto: o da legalidade do ato.

Agora, temos o problema de ordem constitucional.

Se o mandado de segurança fôsse concedido, o que sucederia é que os impetrantes ingressariam no Quadro do Ministério Público Federal, e ingressariam pelo teto, ingressariam pelo ponto mais alto da carreira, pelo cargo final da classe — Procuradores de primeira categoria. E, então, ingressariam sem que houvesse sequer vaga para que permanecessem nesse Quadro e, se houvesse vaga, seria com prejuízo da promoção daqueles Procuradores de segunda categoria, que aí estão, há 15 ou 20 anos, à espera, justamente, de uma oportunidade de galgar o último degrau da carreira. Ainda há poucos dias foi promovido o Procurador Custódio Toscano que, após cêrca de 20 anos na Procuradoria-Geral como Procurador de segunda categoria foi agora para a primeira categoria.

De maneira que assim se faria como êsse sacrifício não só dos componentes do Quadro como, o que é pior ainda e muito mais grave, com desarticulação de todo o sistema, com destruição de todo o organismo da Procuradoria-Geral, órgão destinado à defesa dos interêsses da União.

E não só isso, eg. Tribunal. Dar-se-ia — e êste é o aspecto constitucional — ingresso sem a via adequada do concurso. Este ato que aqui se questiona está na linha de um pronunciamento recente do Sr. Presidente da República, num despacho publicado no *Diário Oficial* de 27 de janeiro último, aprovando um parecer do ilustre Consultor-Geral da República, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, em que dizia precisamente isso — que não é possível o ingresso no Quadro do Ministério Público Federal independentemente de concurso — repetindo, evidentemente, não só a Constituição como dispositivos de lei, em consonância, portanto, com a determinação legal, com a circunstância de que há aquela conhecida disposição legal que exige o concurso, a do artigo 186 da Constituição, segundo a qual o ingresso no serviço público, em cargos iniciais

de carreira, depende de concurso e, quanto aos isolados, quando a lei o exigir.

Então, a lei pode, sem dúvida, determinar que em relação a cargos isolados o ingresso se faça independentemente de concurso. Mas aqui não só se trata de carreira e, portanto, incidindo já na regra geral, como também se trata de disposição especial, da disposição do art. 127 da Constituição, que precisamente diz que o Ministério Público se organizará em carreira e o ingresso se dará mediante concurso. Aí exclui até a hipótese do cargo isolado, exatamente como naquela outra disposição constitucional especial, do art. 168, VI, que exige, para ingresso no magistério público secundário e superior, o concurso. Duas disposições especiais, a do art. 127 e a do art. 168, dentro do princípio do sistema da regra geral do art. 186.

Êste eg. Tribunal tem dado aplicação a êsse princípio especial. Tenho em mãos nota referente a um acórdão proferido por esta Colenda Côrte, no mandado de segurança nº 10.882, do Distrito Federal, de que foi Relator o Excelentíssimo Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, em que S. Exa. declara: "Assim sempre opinei como Consultor-Geral da República, não obstante os pistolões, as pressões políticas dos pobres professôres que se queiram investir em cátedras no Recife e em outras Capitais." A ementa é justamente com referência a provimento de cátedras do ensino secundário: "Ementa: Professor catedrático interino. Pedido de efetivação com fundamento na Lei nº 4.054, de 2.4.62. Sòmente por concurso de título e de provas é possível o provimento efetivo do cargo de professor catedrático, por exigência desenganada do art. 168, número VI, da Constituição. Segurança indefinida." Quer dizer, é a aplicação rigorosa do princípio com relação a professôres. Em razão de que? Em razão de um princípio constitucional especial, tal como ocorre em relação ao Ministério Público.

De maneira que é absolutamente impossível o ingresso no Quadro do Ministério Público Federal independentemente de concurso.

Dir-se-á, como o ilustre advogado dos impetrantes alegou e *é verdade*, que assim não se tem praticado. Encontraríamos, sem dúvida, diversos precedentes. Iria mesmo mais longe: os três Podêres, em certas oportunidades, deixaram de fazer a observância rigorosa dêsses princípios, quer o Legislativo com essas leis de aproveitamento, quer o Executivo cumprindo-as, quer mesmo, em certos casos, o Judiciário. Mas, não seria já oportuno passar a uma observância rigorosa ao princípio, agora? Por que nesta oportunidade? Recentemente, o princípio relativo a concurso no Ministério Público foi reproduzido na Lei nº 5.010, de 30 de maio do corrente ano, a lei que organizou a Justiça Federal de primeira instância, e temos o recente despacho do Sr. Presidente da República. Quer dizer, manifestações recentes dêsses dois Podêres, de aplicação rigorosa dêsse princípio democrático e insubstituível do concurso como meio de recrutamento de pessoal para a Administração pública. Restaria, então, ao Poder Judiciário, no sentido justamente da norma constitucional e dêsse procedimento legal recente, fazer rigorosa aplicação do princípio.

Lamento ter de sustentar esta tese num caso em que são impetrantes três Procuradores da República ou três titulares no exercício de atribuições da Procuradoria-Geral, que têm prestado serviços à Procuradoria e ao País, e lamento ainda mais porque reconheço, e já o tenho dito por mais de uma vez, que têm sido fartamente remunerados. Mas a verdade é que disso não se trata e nem está como objeto de consideração o *quantum* da sua remuneração. O que preocupa são justamente as conseqüências de um mandado de segurança nesse sentido, isto é, com inobservância dessas normas. E então, daí por diante, o Procurador autárquico requisitado pela

Procuradoria-Geral se enquista no Quadro e não será possível sequer devolvê-lo, no fim de determinado tempo, com o que teríamos completa subversão do Quadro. E isso ocorre justamente no momento em que é grande o esfôrço que se está fazendo para premiar o mérito e para premiar o esfôrço daqueles que, atualmente, compõem o Quadro da Procuradoria-Geral ou nela venham a ingressar.

Ainda há poucos dias, remeti ao Presidente da República, em cumprimento de disposição expressa da Lei nº 5.010, minuta de decreto e o teor completo de instruções para abertura, pela primeira vez, de um concurso público de títulos e de provas para provimento de cêrca de 30 vagas existentes com a ampliação do Quadro, feita na mencionada Lei nº 5.010.

Da minha parte, pessoalmente, fui estimulado para êsse procedimento com o resultado obtido no Estado da Guanabara, onde presidi ao primeiro concurso que ali se realizou para o Quadro de Procurador do Estado e com os mais brilhantes resultados jamais proclamados. Ainda agora, está exercendo a Procuradoria-Geral do antigo Distrito Federal, o Estado da Guanabara, o Professor Arnold Wald, que foi um dos concorrentes, um dos candidatos aprovados nesse concurso, no qual foram aprovados candidatos de todos os pontos do País, do Norte ao Sul.

É êsse o exemplo que eu desejaria ver reproduzido neste cenário mais amplo e em rigorosa e exata obediência a um princípio constitucional que, além de ser tècnicamente insubstituível, é essencialmente democrático, porque é um oferecimento de oportunidade para todos, em absoluta igualdade de condições.

Por todos êstes fundamentos, Senhor Presidente a Srs. Ministros, a Procuradoria-Geral da República espera que seja indeferido o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Prescindo de apreciar a prejudicial de *inconstitucionalidade*, por não a reputar indispesável à solução da controvérsia e seguir, neste passo, os precedentes da prática norte-americana, sufragada por esta Côrte (Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, 2ª edição pág. 111, nota 5).

O que a Lei nº 4.242, dispôs, em favor dos impetrantes, como em favor dos demais empregados da NOVACAP (art. 40), foi o seu aproveitamento como "servidores públicos" em órgãos da Administração direta ou indireta e na Prefeitura do Distrito Federal."

Não predeterminou, para qualquer dêles, *cargo* ou *função*, que devessem ocupar.

Antes, confiou a opção definitiva ao Poder Executivo, mediante decreto, que baixaria, e sob as *condições* seguintes:

a) atender às peculiaridades de atribuições e retribuições (art. 40, § 4º);

b) assegurar diferença de vencimento ou salário, se o percebido pelo empreitado da NOVACAP fôr superior ao do cargo em que vier a ser aproveitado (cit. art., § 5º);

c) velar por que "o aumento não lhes acarrete maiores benefícios do que os concedidos (pela mesma lei) aos servidores federais", excluída as parcelas correspondentes a salário-família, gratificações de nível universitário e de risco de vida ou saúde."

Aquelas "condições", sem ferirem competência privativa do Presidente da República (Constituição, art 87, I), importaram em "diretivas gerais", a que o Congresso subordinou a ação executiva, como no caso dos "standards" para o exercício especial do poder regulamentar, adotados, na União Norte-Americana, a partir da presidência de Hoover (1932), e em maior cópia, no Govêrno

de Roosevelt (1939), desde que a reorganização administrativa se compadecesse com as limitações de "fins" e "períodos de tempo", expressos na lei autorizativa (Roger Pinto, *La Crise de l'État aux États-Unis*, p. 86-7).

No uso das próprias faculdades, inerentes à sua magistratura, quais as de "prover os cargos públicos", cingiu-se o Presidente às recomendações do Congresso, no caso especial de que se trata.

Realçam as informações, à fôlha 29:

"Os cargos de Assistente Jurídico, integrantes do Serviço Jurídico da União e existentes nos diversos quadros de pessoal da Administração centralizada, possuem *identidade de retribuição* com os Procuradores de 1ª categoria, conforme determina o artigo 17 da Lei nº 4.069-62.

Nesses cargos sòmente podem ser investidos os *portadôres do diploma de bacharel em Ciências Jurídicas* e o completo de atribuições a que estão obrigados a desempenhar se encontra especificado na Lei nº 1.339-51, como seja:

"Art. 2º Compete ao Assistente jurídico:

a) estudar tôda a matéria de natureza jurídica do órgão em que estiver lotado, e sôbre ela emitir parecer;

b) propor o estabelecimento de normas legais ou regulamentares relativas aos serviços da competência dêsse órgão e opinar sôbre propostas dessa natureza;

c) estudar e orientar os processos de incorporação de bens imóveis ao patrinômio da União e preparar os elementos necessários a ato de desapropriação judicial, quando fôr mister;

d) estudar e encaminhar os processos de alienação, transferência ou locação de bens imóveis da União;

e) organizar e fornecer ao Ministério Público os elementos necessários à defesa de interêsses da União em casos ligados ao mesmo órgão;

f) opinar sôbre assuntos conexos com os das alíneas anteriores, sempre que julgado conveniente o seu parecer."

Não se pode, em sã consciência, afirmar que essas tarefas *não guardam peculiaridade* com as que vinham sendo desempenhadas pelos interessados na NOVACAP."

Objetam os impetrantes que, se na parte da retribuição se cumpriu o *desideratum* da lei, deixou de levar-se em conta prerrogativa funcional, comum a advogados e a procuradores, como fôsse a de "representar pessoa jurídica."

E redargúi a autoridade impetrada:

"é preciso que se ressalte não ser essa representação o elemento básico para caracterizar a *peculiaridade das atribuições;* o que mostra a similitude, o que as identificam é a *natureza intrínseca, o cunho jurídico de que se revestem.*"

Quaisquer que fôssem, contudo, as diferenças entre um e outro encargo, o merecimento, comprovado pelos impetrantes, no desempenho das tarefas que lhes incumbem presentemente, emerge dos numerosos processos em que vêm funcionando e que compulsamos por dever de ofício. Da habilitação dos requerentes, da sua capacidade e da sua diligência, podemos dar idôneo testemunho.

Mas, se o Executivo os aproveitasse na posição que reclamam, lhes estaria concedendo (fora do espírito que ditou a 2ª e 3ª condições acima enumeradas) proventos maiores que os antes usufruídos, e tais seriam — além da equivalência nos vencimentos reconhecida pelos impetrantes, vantagens advindas da participação na cobrança da dívida ativa da União Federal.

No caso, não se depara dúvida razoável quanto à conformidade do Decreto nº 57.645 à recomendação da Lei nº 4.242. Não descumpriu o Executivo "dever específico", impôsto em lei, e só neste caso caberia proteção judicial, em reparação do direito violado, consoante a doutrina expressa no caso de Marbury v. Madison (Willoughby, *The Supreme Court of the United States*, página 80). Exercitou, ao contrário, com a discricionalidade que se lhe reservou com uma atribuição delegada, em parte, pelo Congresso e integrada, de outra parte, nos podêres recebidos diretamente da Constituição.

Não identifico, na espécie, os pressupostos de liquidez e certeza do direito postulado.

Por êstes motivos, indefiro o pedido.

PELA ORDEM

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Senhor Presidente, pediria ao eminente Ministro Relator que me esclarecesse se teve em consideração a relação nominal de que trata o Decreto número 53.331, de 14-12-63.

Neste pedido, exatamente de acôrdo com a Lei nº 4.242 (na relação que tenho aqui, consta o exemplar do Diário Oficial de 13-1-64, onde ela foi publicada), um dos impetrantes foi o Dr. Murilo Silva; os outros não pude verificar, mas dêsse eu tenho o memorial. Êle está aqui com a categoria de Procurador de 1ª.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Eram o título e a função que lhe competiam na NOVACAP, de onde procedia.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — A lei não atribuiu êsse poder discricionário ao Chefe do Govêrno, porque, no § 4º, ela diz assim: "atendidas as peculiaridades de atribuições e retribuições..."

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — O que quis frisar no voto é que se, por exemplo, a lei declarasse: os atuais Procuradores da NOVACAP serão aproveitados como Procuradores da República, segundo as categorias que venham ocupando naquela entidade — haveria título jurídico para que fôsse impetrada a segurança. No presente caso, não. O que se examina é regra de amplitude geral, em virtude da qual o Poder Executivo recebeu do Congresso o encargo de aproveitar êsses empregados autárquicos em funções do quadro administrativo da União, da Administração centralizada ou descentralizada, sem, entretanto, outras recomendações que não aquelas estabelecidas como critérios para opção do Executivo.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Entendi bem o argumento de Vossa Excelência, mas, aqui, êsse decreto determinou muito bem a posição que êle ocupava na NOVACAP. Refiro-me apenas a êsse impetrante.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Compreendo, perfeitamente, o argumento de Vossa Excelência.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Êste é Procurador de 1ª categoria. Vossa Excelência entende que o Decreto nº 56.464, de 1965, podia enquadrar êsse Procurador de 1ª categoria como Assistente Jurídico.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) —Não, Senhor Ministro. Não é o meu argumento. Minha conclusão parte de outra premisssa. Vossa Excelência dá préstimo excessivo à simples menção da categoria funcional que cabia a um dos impetrantes, na autarquia da qual procedia. O que declaro é que foi a disposição geral que deu ao Procurador da República a faculdade de considerar cada uma das situações especialíssimas que se verificariam na adaptação daqueles servidores autárquicos às funções da Administração organizada.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Muito bem. Mas êsse que era Procurador de 1ª categoria, na NOVACAP, foi apro-

veitado, pelo Decreto nº 50.464, na posição de Assistente Jurídico, porque lhe deram essa função no Ministério Público.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Com a mesma remuneração.

Não estaria longe (repare, Vossa Excelência, a cautela com que redigi o voto) de admitir que muitos caminhos se deparem ao interêsse dos postulantes. Pareceu-me que adotando aquêle critério, o Sr. Procurador-Geral da República atendeu, na medida do possível, à recomendação de ordem geral, sem que se possa apontar violação de norma aplicável. É êste o ponto.

Podem haver critérios da Administração, e os há, como o próprio ilustre advogado dos impetrantes mencionou da tribuna, aludindo a transposições, no campo das autarquias, com providências, a seu ver, mais consentâneas com as justas aspirações dêsses servidores. Pode dar-se isto. Não concedi a segurança por não ver identificado direito certo e líquido ofendido pelo Senhor Presidente da República. É êste o ponto, dentro da técnica própria ao mandado de segurança, ao seu objeto e à sua índole.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Exato. O § 4º parece que assegura, pelo menos, a titularidade.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Não quero repetir-me; pensei ter mostrado que se tratava, a bem dizer, de *standards* a que se deveria submeter a ação executiva.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Pelo menos, acho que é líquido e certo o direito à titularidade.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Nesse ponto, volto a insistir: a objeção à titularidade, que Vossa Excelência formula, não deriva de nenhuma regra aplicável à pretendida adaptação; deriva, isto sim, da investidura anterior do impetrante. Isto não se contesta. Êle, na NOVACAP, tinha a função de Procurador de 1ª categoria.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — A titularidade deve ser observada, enquanto fôr possível a identidade de função.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — A plasticidade da norma a que se seguiu a ação executiva permite, em detrimento da atual pretensão processual dos impetrantes, orientações diversas.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — A Lei nº 4.242 não criou critérios rígidos para o Poder Executivo.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Êste é o argumento de meu voto.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Exato. Estou prestando atenção e estou aprendendo muito, mas a minha leitura é diferente, é esta: atendidas as peculiaridades de atribuições e retribuições, o aproveitamento dar-se-á para os cargos ou funções constantes do Sistema de Administração de Pessoal que vigorar no Serviço Civil do Poder Executivo, nas autarquias e na Prefeitura do Distrito Federal.

Prestei bastante atenção ao argumento do Dr. Procurador-Geral da República: há um excelente auxiliar de S. Exa. que foi promovido, a Procurador de 1ª categoria, depois de vinte anos de ótimos serviços, que nós testemunhamos aqui. É o Doutor Custódio Toscano. Mas, pelo menos, entendo que é líquida e certa a titularidade.

Sr. Presidente, fiz esta observação, para votar na ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Sr. Presidente, como o eminente Senhor Ministro Relator, afasto a questão de titularidade. Não vejo, ao menos dentro da orientação de Sua Excelência e do

voto que estou proferindo, necessidade de apreciar essa questão.

Os impetrantes reclamam direito ao título de Procurador de 1ª Categoria, nos Quadros da Procuradoria-Geral da República. Desde logo se verifica que, da Lei nº 4.242, invocada pelos impetrantes, não pode resultar êsse direito, porque, como o eminente Ministro Relator bem acentuou, a lei definiu a área de aproveitamento dos empregados da NOVACAP, quando declarou que passavam à condição de servidor público e seriam aproveitados "nos órgãos da Administração direta e indireta e da Prefeitura do Distrito Federal." O art. 40, no § 4º, repetiu: "o aproveitamento dar-se-á para cargos ou funções constantes do Sistema de Administração de Pessoal que vigorar no Serviço Civil do Poder Executivo, nas Autarquias e na Prefeitura do Distrito Federal. Ora, é manifesto que "os membros do Ministério Público", os Procuradores, não integram o Sistema de Administração de Pessoal no Serviço Civil do Poder Executivo. O Ministério Público aparece, na Constituição, Título III, com uma qualificação particular.

Basta isto para repelir a pretensão dos impetrantes, relativamente ao Ministério Público.

Resta todo o elenco de carga e funções no Serviço Civil do Poder Executivo, nas Autarquias e na Prefeitura do Distrito Federal. Pretendem os impetrantes que, ostentando, como consta da relação nominal, aprovada pelo Decreto nº 53.331, o título de Procurador de 1ª Categoria, com o mesmo título, devessem ser aproveitados. Improcede a pretensão, porque cada um dos quadros tem a sua ordenação, sem falar no Ministério Público. Há legislação reguladora do enquadramento do pessoal, no Serviço Civil do Poder Executivo, como nas Autarquias. Não se pode admitir que o serviço público, aproveitado em qualquer dos órgãos da Administração direta ou indireta, acuse cargo de Procurador ou de titular de 1ª Categoria, dentro no Quadro já organizado, sem atenção à ordenação nêle existente.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Creio mesmo que, nesse caso, haveria impedimento legal para a transferência.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Se cada Quadro é organizado, dentro de cada Serviço, não se admitiria que um estranho, em certo momento, se inserisse nesse Quadro; tomando posição de 1ª Categoria, não obstante procedente de outro Serviço. Não se há de aplicar a lei com tal sentido. O que a lei prescreve é que êles serão aproveitados em cargos ou funções constantes dêsse Sistema, respeitadas as peculiaridades de atribuições e retribuições.

Qual será êsse cargo? Qual a função? Qual o título? Será "Assistente Jurídico"? Será "Procurador"? O eminente Sr. Ministro Relator mostrou que ao Poder Executivo cabia resolver sôbre o aproveitamento, nos têrmos da lei. Poderia acontecer, e pode ter acontecido, que, no exercício dêsse poder dado pela lei, a Administração não respeitasse a referida regra sôbre as atribuições e retribuições. Poderia acontecer que o cargo de Assistente Jurídico não correspondesse às atriguições exercidas anteriormente pelos impetrantes. O que haveria, então de decidir o juiz? Haveria de conferir classificação adequada, haveria de titular o servidor? Não me parece, ao menos em mandado de segurança. O que o juiz deveria fazer, nessa hipótese, seria desconstituir o ato de aproveitamento, para que êle, o aproveitamento, se executasse de conformidade com a lei. O mandado poderia ter, apenas, efeito de desconstituição do ato, se o cargo de Assistente Jurídico não atendesse a regra legal. Não é o que pretendem os impetrantes, mas o mandado poderia ser concedido com êsse efeito, se se verificasse, aqui, a não correspondência das funções de Assistente Jurídico com aquelas antes exercidas pelos impetrantes. Mas essa não correspondência é um fato — e o eminente Ministro Relator já assinalou —

que não pode ser apurado no mandado de segurança. Alegam os impetrantes que não há equivalência; se ela não pode prevalecer. Deveria ser desconstituído, não para que os impetrantes fôssem designados, mediante a sentença, e, sim, para que o Poder Executivo cumprisse a lei e fizesse a designação adequada. Contudo, ainda não caberia decisão nesse sentido, porque se trata de mandado de segurança, que não permite apuração do fato.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Nem seria objeto do pedido.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Poderia entender-se contido, em parte, no pedido.

O Sr. Ministro Prado Kelly (Relator) — Mas poderá ser contra o interêsse dos impetrantes.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — A decisão poderia dispor, sòmente, que, em obediência à lei, se realizasse o aproveitamento pela forma nela indicada. Mas, a essa conclusão não posso chegar em mandado de segurança. Quis sòmente acentuar êste ponto, abrangido no voto do eminente Ministro Relator, que acompanho *in totum*.

VOTO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira — Sr. Presidente, estou de inteiro acôrdo com o eminente Ministro Prado Kelly. Afigura-se-me que, no caso, não se realizam os pressupostos para a concessão do mandado de segurança. Vejo que o Poder Executivo não praticou nenhuma ilegalidade ou excesso de poder, porque se conservou dentro dos limites que a própria lei lhe traçou, e, agindo assim, não poderia praticar ilegalidade.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Evandro Lins — Sr. Presidente, os impetrantes citaram duas decisões do Supremo Tribunal Federal e pretendem apresentar identidade ou semelhança com seu caso. Para melhor verificar êste argumento, vou pedir licença para pedir vista dos autos e fazer um exame mais detido da matéria.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Indeferido pelo Relator, acompanhado pelos Ministros Elói da Rocha, Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira, pediu vista o Ministro Evandro Lins e Silva.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Prado Kelly. Licenciados, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Hermes Lima e A.M. Ribeiro da Costa Presidente. Impedido, o Exmo. Senhor Ministro Osvaldo Trigueiro.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins — Pedi vista dêstes autos porque os impetrantes mencionaram, em seu primeiro memorial, duas decisões do Supremo Tribunal Federal, delas procurando extrair similitude com o caso ora em julgamento. Os dois precedentes invocados, contudo, não se identificam com a hipótese posta agora sob nossa decisão. Vejamos primeiramente o mandado de segurança nº 13.773, concedido, por unanimidade de votos, ao Dr. Antônio Alberto Alves Barbosa, para a sua classificação como Procurador da República de 1ª categoria, nos têrmos do art. 50, § 2º, da Lei número 4.242, de 17-7-63.

A disposição legal que estava em causa, nesse mandado de segurança, era outra. Tratava-se de Procurador que vinha exercendo inteiramente o cargo e e que foi mandado efetivar por fôrça do art. 50, § 2º, da citada Lei nº 4.242. O eminente Ministro Pedro Chaves assinalou, no voto que então proferiu e que foi acompanhado pelo Tribunal: "A contestação posta pela Procuradoria-Geral da República não contesta a situação funcional anterior do impetrante — Procurador de 1ª Categoria — equiparado pela Lei nº 2.123, de 1-12-53,

aos Procuradores da República de 1ª Categoria; não contesta tenha o impetrante mais de dez anos de serviço público; não contesta que o impetrante estivesse no exercício interino do cargo de Procurador da República de 1ª Categoria na data da promulgação da Lei nº 4.242, de 1963; não contesta que na forma do art. 50, § 2º, dessa lei, tenha sido o impetrante efetivado no cargo que exercia inteiramente, apenas restringe seu direito ao enquadramento na carreira porque o ingresso só é admissível no cargo inicial, fazendo assim uma distribuição que não está na lei."

Como se vê, a situação daquele Procurador não era igual à dos atuais impetrantes, que se encontravam requisitados pela Procuradoria-Geral da República, como servidores da NOVACAP.

Podiam estar, como estavam, desempenhando atribuições de Procuradores da República, por designação do Doutor Procurador-Geral, mas com isso não perderam o seu *status* de funcionários da NOVACAP. O Doutor Antônio Alberto Alves Barbosa era Procurador da República, interino, e fôra nomeado para exercer êsse cargo.

No mandado de segurança nº 14.182, os impetrantes eram Procuradores da Prefeitura do Recife e pleiteavam equiparação de vencimentos com os do cargo de Consultor Jurídico da mesma municipalidade tendo em vista disposição especial da Constituição do Estado de Pernambuco. A decisão do Supremo Tribunal Federal admitiu que houvesse semelhança entre as funções, pois ambas se exerciam no plano da atividade jurídica, mas reconheceu ser possível distingüi-las, ao menos para não considerar líquido e certo o direito pleiteado, pois dependente de exame de fundo sôbre a identidade de tais funções, matéria complexa para ser solvida através de mandado de segurança. A decisão foi tomada por maioria de um voto apenas, sendo que os votos vencidos entendiam haver a identidade de funções sustentada pelos impetrantes.

Havia uma peculiaridade naquele caso. É que os cargos de Consultor Jurídico eram antes denominados Consultor Jurídico Adjunto. Transformada a denominação, os antigos ocupantes foram aproveitados no nôvo cargo. Além disso, os requerentes do mandado eram funcionários do Poder Executivo (Municipalidade do Reclfe), enquanto os novos cargos foram criados na Câmara de Vereadores.

Não vejo, *data venia*, identidade entre êsse caso e o dos atuais impetrantes.

Portanto, quanto aos precedentes, não haverá incoerência dêste Tribunal se vier a ser negado o mandado que ora estamos julgando. Os símiles trazidos a confronto não são iguais à hipótese dos autos.

A norma legal em que os impetrantes fundam o seu direito manda aproveitá-los no Serviço Civil do Poder Executivo, como integrantes da parte especial do Quadro de Pessoal do Ministério, Autarquia ou Órgão subordinado à Presidência da República, atendidas as peculiaridades de atribuições e retribuições.

Penso que o eminente relator fêz cabal demonstração de que a súplica não se reveste de liquidez e certeza, de modo a permitir a concessão do *writ*. Admiti, contudo, que o ato impugnado tenha ferido o direito dos impetrantes quanto à titularidade, como ponderou, em apartes, o eminente Ministro Vilas-Boas. Seria o caso de desconstituir o ato, mas não de obrigar a Administração a classificá-los como Procuradores da República de 1ª Categoria.

Li com a maior atenção os dois memoriais novos que os impetrantes me fizeram chegar às mãos. A matéria nova nêles contida, e que já fôra aflorada da tribuna pelo seu ilustre patrono, não convence da liquidez e certeza do direito pleiteado. A Administração, é certo, reconheceu que os Procuradores da NOVACAP deviam ser aproveitados

como Procuradores de 1ª Categoria e não como Assistentes Jurídicos. Três exemplos são citados nesses memoriais, pelos quais se verifica que o Govêrno retificou o aproveitameno anterior.

Nota-se, porém, que, nesses casos, os Procuradores haviam sido nomeados Assistentes Jurídicos, um do Ministério da Educação e os outros dois do DASP. Ao ser corrigida a situação os três foram nomeados Procuradores de 1ª Categoria de Autarquia (IAPC, IBC e INDA). Houve deslocamento dos órgãos nos quais haviam sido anteriormente lotados.

Os memoriais convenceram-me de que os impetrantes teriam direito à desconstituição do ato, como assinalou o eminente Ministro Elói da Rocha, em seu douto voto. Na Procuradoria-Geral da República não existe o cargo de Assistente Jurídico, e, segundo penso, não poderiam os impetrantes ser aproveitados, naquele órgão, em cargo inexistente.

A desconstituição do ato impugnado, entretanto, não foi pedida na inicial, e pode não ser do interêsse dos impetrantes pleiteá-la através dêste mandado de segurança, como frisou o Senhor Ministro Relator, em aparte que deu, durante os debates da sessão anterior, ao Senhor Ministro Elói da Rocha.

O aproveitamento dos impetrantes como Procuradores de 1ª Categoria não quer dizer que a Administração esteja obrigada a aproveitá-los como Procuradores da República de 1ª Categoria. A lei mandou que se atendesse, no aproveitamento, "às peculiaridades de atribuições, e retribuições", mas sem impor que êsse aproveitamento se desse obrigatòriamente neste ou naquele órgão.

Veja-se nos casos citados pelos memoriais, que aquêles colegas dos impetrantes foram, inicialmente, aproveitados como Assistentes Jurídicos de órgãos da Administração direta. Ao corrigir-se a situação, desconstituindo-se o ato primitivo, a Administração aproveitou-os em Autarquias, como Procuradores de 1ª Categoria.

Antes de concluir o meu voto, devo dizer que lamento denegar a presente segurança, pois os impetrantes têm demonstrado, ao longo do tempo em que vêm servindo à Procuradoria-Geral da República, como podemos testemunhar diàriamente, através de seus pareceres, competência, zêlo e dedicação no exercício das funções para que foram requisitados. Destaco, particularmente, o nome do primeiro impetrante, Doutor Murilo Silva, que, além de invulgar capacidade de trabalho, sòmente poderia honrar, pelos seus dotes de jurista, o cargo de Procurador da República.

Com estas considerações, acompanho a conclusão do voto do eminente relator.

VOTO

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Sr. Presidente, também nego a segurança. A questão foi muito bem esclarecida nos votos dos eminentes Ministros Prado Kelly e Evandro Lins.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, meu voto é no sentido do que acaba de proferir o eminente Ministro Evandro Lins, de acôrdo com o eminente Ministro Prado Kelly, Relator.

A lei que autorizou o aproveitamento dos Procuradores da NOVACAP tem, no art. 40, § 4º, o seguinte dispositivo:

"Os empregados da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil, admitidos até 31-3-63, *passam à condição de servidor público e serão incluídos*, por decreto do Poder Executivo, *nos órgãos da Administração direta e indireta e na Prefeitura do Distrito Federal...*"

A rigor, como assinala o eminente Ministro Elói da Rocha, nem seria pos-

sível o aproveitamento na Procuradoria-Geral da República, porque êsse aproveitamento só se daria para os cargos e funções de servidores do Poder Executivo, das Autarquias e da Prefeitura do Distrito Federal.

De qualquer forma, numa interpretação liberal da lei, veio o regulamento e admitiu aproveitamento na Procuradoria-Geral da República dos Assistentes Jurídicos.

Estou em que, dando uma interpretação à lei, o regulamento criou, de acôrdo com êsse diploma legal, essas funções de Assistente Jurídico na qual se investiram os doutos impetrantes. Daí não decorre, a meu ver, o direito de serem aproveitados na carreira de Procuradores da República, porque a tanto não o permite o § 4º, que citei.

Estou de acôrdo com o eminente Ministro Evandro Lins quando tece considerações a respeito da idoneidade, do valor dos impetrantes, realmente dignos de aproveitamento no serviço público da União em cargos dos mais relevantes. Mas, a meu ver, direito líquido e certo de serem aproveitados como Procuradores da República não existe na lei.

Com estas considerações, acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Senhor Presidente, pelos apartes que tive oportunidade de apresentar, manifestei meu propósito, que agora confirmo, de definir êste pedido de segurança.

Meu voto já está vencido e abstenho-me de qualquer outra fundamentação além daquela que consta dos meus apartes.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Indeferido o pedido contra os votos dos Ministros Vilas-Boas e Lefayette de Andrada.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Prado Kelly. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Elói da Rocha, Aliomar Baleeiro, Prado Kelly, Adalício Nogueira, Evandro Lins e Silva, Vítor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada. Licenciados, os Excelentíssimos Srs. Ministros Hermes Lima, Pedro Chaves e A.M. Ribeiro da Costa, Presidente. Impedido, o Excelentíssimo Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro.