FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ENQUADRAMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA — IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL

— Se o mandado de segurança foi concedido contra autoridade administrativa incompetente para praticar o ato, não há condições de execução do julgado.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

PROCESSO N.º 2.382/73

PROCESSO N.º 2.382/73

Hipótese em que as autoridades administrativas podem recusar obediência a decisão judicial transitada em julgado.

PARECER

Indaga-se como deverá proceder o Sr. Diretor-Geral do DASP em relação a mandado de segurança que pretende obrigá-lo a rever enquadramento de funcionário.

2. Uma vez que o enquadramento se efetivou mediante decreto do Sr. Presidente da República e a respectiva revisão exige, obviamente, ato de igual hierarquia, parece-me que, na espécie, o Sr. Diretor-Geral do DASP nada tem que fazer, mesmo porque nada pode fazer.

3. Conforme esclareci na ementa do parecer emitido no Processo n.º 842/68 (cfr. *Diário Oficial* de 10 de maio de 1968),

"Se o ato a ser praticado não se inserir na esfera de competência da autoridade apontada como coatora, deverá ficar sem execução o *mandamus*."

4. Porque é este o caso em exame, entendo aplicar-se-lhe, outrossim, a Formulação DASP n.º 80, segundo a qual

"a autoridade administrativa não está obrigada a cumprimento de decisão judicial proferida em mandado de segurança, se a autoridade dada como coatora é de hierarquia inferior." (*Diário Oficial* de 10.4.72).

5. Não podendo o Sr. Diretor-Geral do DASP cumprir a ordem judicial e não estando o Chefe do Governo obrigado a fazê-lo afigura-se-me indicado o arquivamento puro e simples do processo.

Brasília, 17 de maio de 1973. *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Controle.

De acordo. Transmito à douta Consultoria Jurídica.

Brasília, 18 de maio de 1973. *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação do Pessoal.

PROCESSO S/N.º

PARECER

A COCLARCE transmite a esta Coordenação consulta formulada, por telex, pelo Departamento do Pessoal do Ministério da Saúde, a respeito do provimento dos cargos surgidos com a aprovação do enquadramento do Grupo — DAS (Direção e Assessoramento Superiores).

2. A dúvida que deu origem à consulta se prende em saber se há necessidade de ato de nomeação no caso de cargos em comissão com os de Diretor DNPCD, nível 2-C, e de Diretor DNF, nível 3-D, transformados em cargos de Assessores (DAS), também em comissão, com conteúdo completamente diverso (atribuições diferentes), ou se caberia apenas apostila.

3. A regra geral é sempre de nomeação por ato da autoridade competente (Constituição, art. 81, item VIII), para que se efetive o provimento do cargo vago. A apostila somente é admissível quando, existindo ato anterior da própria autoridade com a competência para o provimento, o cargo continua com o mesmo conteúdo (atribuições), alterada só a denominação ou o símbolo (nível) de vencimento (exemplo: cargo de Diretor-Geral do Departamento de Administração, símbolo 2-C, dando origem ao cargo de Diretor-Geral do Departamento de Administração DAS-101-2). Já não seria admissível apostila, no mesmo caso, se o novo cargo em comissão (provimento da competência do Presidente da República, Constituição, art. 81, item VIII) tivesse origem em função gratificada ou de outra natureza, de provimento da competência de outra autoridade de menor hierarquia.

4. No caso da consulta, os novos cargos em comissão de conteúdo diferente (atribuições) dos que lhes deram origem, embora cargos também em comissão, a apostila não seria válida para o provimento, posto que importaria em fraude à competência expressa do art. 81, item VIII, da Constituição.

5. Esse o nosso parecer, restituindo a consulta à COCLARCE para comunicação ao órgão interessado.

Brasília, 1.º de junho de 1973. *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação do Pessoal.

PROCESSO N.º 2.382/73

— Execução de sentença em mandado de segurança. Impossibilidade na espécie.

— Objetivando o mandamus *a prática de ato estranho à competência da autoridade tida como coatora, e sendo essa a decisão que se pretende fazer cumprir, não há condições de execução do julgado.*

— Enquadramento é ato administrativo que, importando em provimento de cargo público, só se efetiva na administração federal centralizada através de decreto, ato de competência privativa do Presidente da República, a menos que haja delegação de competência (Const. Federal, art. 81, n.º VIII, e seu parágrafo), o que incorreu.

PARECER

I

Trata-se de execução de sentença em mandado de segurança requerido contra o Sr. Diretor-Geral deste Departamento, "para o fim de ser o impetrante enquadrado em definitivo no seu verdadeiro cargo, na série de classes de Técnico de Administração — Código AF-601.17.A" (*sic*).

2. Embora houvesse o juízo de primeira instância denegado o *writ*, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em decisão unânime de sua 2.ª Turma, deu provimento

ao agravo interposto para conceder a segurança, havendo o acórdão transitado em julgado.

3. Constituindo-se processo administrativo para execução da sentença, foram os autos encaminhados a este Departamento. Opinou, assim, a Coordenação de Legislação de Pessoal (COLEPE) e agora o faz esta Consultoria Jurídica, por meu intermédio.

II

4. A hipótese é idêntica à examinada no Processo n.º 842/68, em que se demonstrou a impossibilidade de execução, por isso que a autoridade dita coatora (o Sr. Diretor-Geral deste Departamento) não tinha competência para praticar o ato impugnado e contra cuja omissão se impetrou o *writ*, isto é, o enquadramento do suplicante.

5. Ora, como o enquadramento, importando em provimento de cargo público, só se efetiva, na administração federal centralizada, — a menos que haja delegação de competência (Const. Federal, art. 81, n.º VIII, e seu parágrafo único), o que incorreu, — através de decreto do Presidente da República, segue-se que, como a autoridade dita coatora já alertara nas informações prestadas ao juízo singular, falece competência ao Sr. Diretor-Geral para executar a decisão, por isso que não poderia baixar decreto, nem lhe foi a qualquer tempo delegada competência para prover cargos públicos, nem, ainda, por força da decisão que se pretende executar, estaria autorizado a compelir o Presidente da República a fazê-lo.

6. Por esse efeito, ficou sem conteúdo a impetração, assim totalmente inexeqüível. Veja-se, ao propósito, o que esclareceu esta Consultoria Jurídica no pronunciamento citado no item 4, *supra* (parecer publicado no *Diário Oficial* de 10 de maio de 1968, p. 3.796):

"6. Tem razão a DRJP. De fato, a impetração, quando dirigida a autoridade que não tem poderes para praticar o ato que se lhe exige, fica vazia de conteúdo, pela impossibilidade material de execução, do momento em que refoge às suas atribuições, não se podendo — como adverte Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 2. ed., 1966, p. 569) — obrigar ninguém a fazer o impossível (*ad impossibilia nemo tenetur*). Esclarece o eminente Professor da Universidade de São Paulo (*Mandado de Segurança e Ação Popular*, ed. da Revista dos Tribunais, p. 15):

"Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada."

7. A espera de atuação da autoridade impetrada se cinge, na espécie, tão-somente, à proposta de efetivação do ato, mas lhe falece competência para praticá-lo, desde que, envolvendo provimento de cargo público, só se efetiva através de decreto, ato de competência privativa do Presidente da República.

8. Se assim não fora, como bem lembra a DRJP, seria violada a regra constitucional, inserta desde a Constituição de 1946, de que o Poder Judiciário só pode compelir o Presidente da República à prática de determinado ato, por via do *mandamus*, através de decisão do Supremo Tribunal Federal, que há de ser tomada, pelo menos, por maioria do seu tribunal pleno.

9. Os exatos termos da decisão exeqüenda se restringem, na hipótese, à mera proposta de provimento, mas não se efetiva este necessariamente, em conseqüência, do *writ*, pois não teria o juiz singular condições processuais para a ordem a ser dada ao Presidente da República, que, na espécie, como esclarecido, só pode ser compelido, por via de segurança, por ato da Suprema Corte (Constituição Federal, art. 114, n.º I, letra *i* correspondente ao atual 119, n.º I, letra *i*).

10. Não vejo razão para dar prosseguimento ao processo, pois a ordem importaria na execução de ato que ultrapassa a esfera

de atuação da autoridade impetrada, para situar-se na de autoridade hierarquicamente superior, não sendo o juízo singular competente, *ratione personae,* para praticá-lo. Sou, em conseqüência, pelo arquivamento do processo."

7. Nem outro fim podem ter estes autos, se não o seu arquivamento, em face da esclarecida impossibilidade material de execução do julgado.

É o meu parecer.

S.M.J.

Em 24 de maio de 1973. *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovo. Restitua-se ao Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Em 30 de maio de 1973. *Glauco Lessa de Abreu e Silva,* Diretor-Geral.