FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DIPLOMATA — QUADRO DE ACESSO — PROGRESSÃO NA CARREIRA

— Não há direito adquirido do funcionário à manutenção de lei que regula as promoções; o legislador pode mudar a situação estatutária desde que não opere retroativamente.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Paulus da Silva Castro *versus* Ex.mo Sr. Presidente da República
Mandado de segurança nº 19 984 — Relator: Sr. Ministro
ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 22 de agosto de 1974. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Aliomar Baleeiro,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Um diplomata impetra mandado de segurança contra os atos praticados pelo Presidente da República, que importaram na ratificação de atos anteriores do Ministro das Relações Exteriores no sentido da exclusão de seu nome do quadro de acesso em 1973, para Ministro de 2ª classe quando houve progressão de sete colegas do impetrante, a despeito dos títulos e merecimentos que lhe foram reconhecidos em toda a *carrière.*

Alega o impetrante a circunstância de o quadro de acesso para 1973 ter sido publicado em data extemporânea, a de 6 de julho daquele mesmo ano, logo após a superveniência da Lei nº 5 887, que facultou a contagem, como tempo de efetivo exercício no serviço público federal e na carreira, do período em que o diplomata tenha freqüentado o curso preparatório do Instituto Rio Branco. O atraso — propositado no entender do impetrante — teria permitido a inclusão, no quadro de acesso, de nomes que ali não poderiam figurar antes do advento do mencionado diploma, e contribuído diretamente para a exclusão de seu próprio nome.

2. Em suas informações (fls. 45-54), o Ministro Mário Gibson declarou à Presidência: 1º, que as progressões são de livre escolha do Presidente da República conforme Decreto nº 71 535/72; que na verdade o que o impetrante desejaria é que o regulamento baixado pelo decreto lhe garantisse a inclusão no quadro de acesso de Conselheiros candidatos a Ministros de 2ª Classe; 3º, que, sendo o Regulamento datado do mês de dezembro de 1972, não poderia o mandado de segurança ser impetrado em novembro de 1973, quando já decorrera o prazo de 120 dias; 4º, que o impetrante teve seu nome incluído no quadro de acesso de 1970, 1971 e 1972 em 14º, 10º e 5º lugar, sendo que estes lugares não representavam uma classificação por merecimento, senão ordem de antiguidade dos incluídos. Não estando mais em vigência a mencionada lei não haveria mais direito de o referido diplomata ter seu nome incluído nas listas de acesso de 1973. E desenvolve em mais 20 itens a impugnação ao pedido.

3. A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Professor J. F. Rezek, opina pela denegação da segurança nos seguintes termos:

"Reconhece o impetrante a inexistência de um direito líquido e certo à progressão. Esta se dá, com efeito, por livre escolha do Chefe de Estado, nos termos do art. 6º do Decreto nº 71 535, de 13.12.72. A decisão de Sua Excelência, todavia, tem por base a relação constante do quadro de acesso que lhe é apresendo pelo Ministro das Relações Exteriores. A ausência do nome do impetrante no referido quadro de acesso caracterizou, a seu ver, a ilegalidade cuja correção postula. Parece-lhe certo, por outro lado, que o Senhor Presidente da República assumiu a posição de autoridade coatora ao desenvolver sua livre escolha a partir de um quadro ilegitimamente aprovado por seu Ministro. Nessa circunstância estaria assentada a competência do Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento do mandado de segurança.

Em nenhum momento logra ou sequer procura o impetrante demonstrar que a elaboração do quadro de acesso para 1973 tenha infringido disposição de lei em vigor. Bem ao contrário, as informações prestadas pelo Ministério das Relações Exteriores eliminam qualquer dúvida a

propósito da conformidade de tal ato com quanto hoje disciplina a matéria, a partir da Lei nº 5 645, de 10.12.70.

Considerando-se injustiçado, à luz de seus méritos profissionais, invoca o impetrante a circunstância de que o quadro de acesso para 1973 foi publicado em data extemporânea, qual seja a de 6 de julho daquele mesmo ano, logo após a superveniência da Lei nº 5 887, que facultou a contagem, como tempo de efetivo exercício no serviço público federal e na carreira, do tempo em que o diplomata tenha freqüentado o curso preparatório do Instituto Rio Branco. O atraso, proposital no entender do impetrante, teria permitido a inclusão, no quadro de acesso, de nomes que ali não poderiam figurar antes do advento do mencionado diploma, e contribuído diretamente para a exclusão de seu próprio nome.

Há nesse argumento um lapso manifesto, prontamente denunciado pela autoridade informante. Segundo o Ministério das Relações Exteriores, o impetrante "... intenta inovar com uma tese segundo a qual o Quadro de Acesso para 1973 teria de haver sido elaborado antes de 30.4.73; procura então base em uma das disposições transitórias (o parágrafo único do art. 21), do Decreto nº 71 323, de 7.11.72, que estruturou o Grupo Diplomacia e que, entretanto, tinha a seguinte redação, *verbis*:

"Art. 21. O Quadro de Acesso, constituído em dezembro de 1971 *para o ano de* 1972, será considerado insubsistente a partir da data da vigência do ato de inclusão dos ocupantes da atual Carreira de Diplomata na nova Carreira (Categoria Funcional D-301).

Parágrafo único. O Quadro de Acesso para o restante do ano será elaborado até 30 (trinta) dias após a inclusão a que se refere este artigo."

Verifica-se, pela transcrição, que tal disposição transitória se referia ao Quadro de Acesso para *o ano de* 1972, portanto, e não ao Quadro de Acesso para o ano de 1973, que é o que está em causa: entende-se facilmente que o Decreto nº 71 323, havendo sido expedido em 7.11.72, desejava que houvesse ainda no *mesmo* ano de 1972 um novo Quadro de Acesso para as progressões funcionais na nova Categoria Funcional D-301 que pudessem ter lugar, à luz do art. 13 do mesmo Decreto nº 71 323, *verbis*:

"Art. 13. As vagas em todas as classes da carreira de diplomata poderão ser providas a qualquer tempo do trimestre correspondente à sua verificação, considerado o ano civil."

A previsão contida na aludida disposição transitória do Decreto nº 71 323 não teve lugar, no entanto, porque o "ato de inclusão" dos ocupantes dos cargos da antiga Carreira de Diplomata na nova Categoria Funcional D-301, ou seja, o Decreto nº 72 024, somente foi baixado, *não em* 1972, mas a 29 de março já do ano de 1973, com publicação no *Diário Oficial* do dia seguinte.

À parte esse argumento específico, resultante de um evidente equívoco do interessado, sobrevivem na peça inicial, configurando-lhe a essência, críticas contundentes à regulamentação com que o Poder Executivo revestiu as leis pertinentes à carreira diplomática. Ter-se-ia acima de tudo, conforme assevera o impetrante, traído o ânimo da Lei nº 5 645/70, tendente à aplicação de critérios objetivos de merecimento em matéria de progressão funcional.

Paradoxalmente, logra o Ministério das Relações Exteriores demonstrar que a in-

clusão do nome do impetrante entre os primeiros que vieram a integrar quadros de acesso de anos anteriores se deu injustamente ao fator antiguidade, que agora, por haver sucumbido ante o merecimento, não mais garantiu sua presença no quadro de acesso para 1973.

Não há por que insistir na imprestabilidade do mandado de segurança como método de aperfeiçoamento legislativo. Assim, ainda quando se admitissem por válidos os propósitos do impetrante, não haveria como considerar ilegítimo o ato administrativo que se escora em texto expresso de lei vigente. Isso posto, opina a Procuradoria-Geral da República pela denegação da segurança."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): I. O pedido vem instruído com o *curricullum vitae* e rol de títulos do impetrante inclusive vários diplomas de cursos de pós-graduação, gerais ou monográficos, no país e fora dele (fls. 30 e 39).

II. A inicial espraia-se por 25 folhas. Em resumo, o impetrante expõe e até transcreve a legislação específica de diplomatas, anteriormente em vigor: Lei nº 3 987/61; Lei nº 4 415/64; Decreto regulamentar nº 55 312/64 (Regul. Promoções); Decreto-lei nº 69/66; Lei nº 5 645/70; Decreto nº 71 323/72; Portaria nº 219/72, do DASP; Decreto nº 71 535/72; Decreto nº 71 749; Decreto nº 72 024/73; Lei nº 5 887/73.

Dessa porfiada caça legislativa, constrói uma interpretação de que as progressões só se podem inspirar em critérios estrita e rigorosamente objetivos, sem quaisquer julgamentos de valor de caráter subjetivo sobre os méritos dos diplomatas. Entende que o Decreto nº 71 323/72, como os regulamentos posteriores,

"inovou o diploma a matéria, revogando o citado Decreto as disposições de várias leis que, até o momento, não foram revogadas ou derrogadas. Estabeleceu no art. 10 o critério único de merecimento, manteve o interstício de 3 anos na classe e preceituou, no art. 15, que a progressão seria feita por ato do Ex.mo Sr. Presidente da República, recaindo no diplomata, por ele escolhido, dentre os incluídos no Quadro de Acesso, organizado anualmente no *mês de dezembro*, pela Comissão de Avaliação de Merecimento, com um número máximo de diplomatas equivalentes a 1/4 dos cargos da respectiva classe".

E esse decreto ainda foi piorado — diz, pelo Decreto nº 71 535/72 — que teria banido qualquer diretriz objetiva. Assim é que no art. 13 e parágrafos estabeleceu que cada membro da Comissão de Avaliação de Merecimento atribuirá a cada candidato um conceito, expresso numericamente, para ser somado aos outros pontos. Cada voto valerá 1 000 pontos. E o Decreto nº 71 749 mandou contemplar no merecimento pontos também de funções exercidas fora do Ministério das Relações Exteriores. Por fim, a Lei nº 5 887/73 facultou a contagem, no tempo de serviço, do período dos cursos diplomáticos no Instituto Rio Branco.

Essas alterações dos diplomas citados prejudicaram a posição do impetrante, fazendo com que passassem à frente dele colegas que, pelo Direito anterior, não o teriam ultrapassado. Afirma à fls. 21:

"O impetrante não contesta, nem poderia jamais fazê-lo, o poder do Ex.mo Sr. Pre-

sidente de escolher, dentre os integrantes do Quadro de Acesso, os diplomatas que devam ascender à categoria superior. O que impugna é a forma de organização do Quadro, o descumprimento da legislação peculiar que com a assinatura dos decretos de progressão, sofreram ratificação de Sua Excelência.

Já se acentuou, anteriormente, que a carreira diplomática tinha sua regulamentação em leis ou decretos-leis, sendo inadmissível que instrumentos, de menor porte legal, quais sejam decretos, portarias, circulares postais, etc., tivessem o condão de torná-la sem efeito. Sustenta, portanto, o impetrante, que apesar das alterações, o Quadro de Acesso deveria ter observado, no que coubesse, as regras impostas pelas Leis n.os 3 917, 4 415 e Decreto-lei nº 69/66."

Daí conclui que a sua situação deveria ser aferida pelos primeiros decretos do rol já mencionado e não pelos regulamentos de 1972 em diante. Os critérios subjetivos, como aqueles 1 000 pontos de cada membro da Comissão de Avaliação de Merecimentos, seriam ilegais. E, por via de conseqüência, ilegais os decretos de progressão que o excluíram.

V. Em verdade, as inovações de que se queixa o impetrante resultaram de Lei do Congresso, um Decreto-lei, que as estabeleceram expressamente ou as determinaram e autorizaram segundo *standards* jurídicos endereçados ao Executivo para que os desenvolvesse em regulamentos de execução. Os decretos regulamentares de 1972 e 1973 não contrariam nem ultrapassam os limites da lei. Não há direito subjetivo oponível à lei constitucional.

Não há direito adquirido do funcionário à manutenção da lei que regula as promoções. O legislador pode mudar a situação estatutária, desde que não opere retroativamente.

O subjetivismo atacado pelo impetrante origina-se, em última análise, da lei sob cuja égide brotaram os decretos de progressão.

Não há, pois, qualquer fomento de Direito em querer o impetrante que sua situação se regule pelos diplomas anteriores já revogados ao tempo das progressões criticadas.

VI. Reportando-me ao parecer do Prof. Rezek, cujos fundamentos adoto, indefiro a segurança pedida por lhe faltar direito líquido e certo. O ato foi praticado por autoridade competente para o fim e na forma prescrita em lei ou em regulamento compatível com a lei.

EXTRATO DA ATA

MS nº 19 984 — DF — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Reqte., Paulus da Silva Castro (Adv., Carlos Odorico Vieira Martins). Reqdo., Ex.mo Senhor Presidente da República.

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Ministro Xavier de Albuquerque, após o voto do Relator indeferindo o pedido. Impedidos os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro e Bilac Pinto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim e Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, o Professor José Carlos Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Gallotti.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Na sessão de 14 deste mês, o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro trouxe este processo a julgamento e dele fez o seguinte relatório: (*lê*)

No voto que então proferiu, o eminente Relator indeferiu a segurança porque os atos impugnados foram praticados por autoridade competente, para o fim e na forma prescrita em lei ou em regulamento compatível com a lei.

Havendo pedido vista dos autos, observo que o impetrante rebela-se, em suma, contra atos do Sr. Presidente da República que, no ano de 1973, promoveram vários funcionários, ocupantes, como ele, de cargos de Conselheiro, a cargos de Ministro de Segunda Classe, todos da carreira de diplomata. Tais promoções — que o preciosismo reformista de nossos dias entendeu de passar a designar pelo novo nome de "progressões funcionais" — seriam ilegítimas e lhe teriam violado direito líquido e certo, uma vez que do respectivo Quadro de Acesso, que não incluiu o impetrante, constaram nomes de funcionários cuja inclusão se deveu ao atraso propositadamente havido na elaboração do Quadro, para lhes possibilitar a aplicação da Lei nº 5 887/73, que permitiu a contagem, como tempo de serviço, do período correspondente ao curso do Instituto Rio Branco.

Para valer-se do mandado de segurança, que pressupõe direito líquido e certo, haveria o impetrante de ter demonstrado, primeiro, que seu nome teria sido necessariamente incluído no Quadro de Acesso, se não fora a inclusão daqueles que, a seu ver, dele não poderiam ter participado; e, segundo, que, uma vez incluído no dito Quadro, teria sido necessariamente promovido, se não fora a preferência do Sr. Presidente da República por aqueles cuja inclusão teria sido indevida.

Sem tais demonstrações não se pode falar, no caso, em direito líquido e certo. Haveria, quando muito, direito eventual, mas para sua proteção não se presta o mandado de segurança.

Dispenso-me, por isso, de examinar outros fundamentos paralelos da impetração, alguns dos quais poderiam merecer consideração.

Nessas condições, indefiro a segurança mas ressalvo ao impetrante as vias ordinárias.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): Estou de acordo com o Ministro Xavier de Albuquerque, ressalvando ao impetrante as vias ordinárias.

EXTRATO DA ATA

MS nº 19 984 — DF — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Reqte., Paulus da Silva Castro (Adv., Carlos Odorico Vieira Martins). Reqdo., Ex.mo Senhor Presidente da República.

Decisão: Indeferido o pedido. Unânime. Impedidos os Ministros Oswaldo Trigueiro, Bilac Pinto e Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim e Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, o Professor José Carlos Moreira Alves.