— Mandado de injunção. Alegação de ter o parágrafo único do artigo 23 do ADCT concedido aos censores federais direito de serem transformados em delegados de polícia, direito esse cujo exercício estaria inviabilizado por falta de regulamentação.

— Inexistência de direito pretendido como resulta manifesto da conjugação do disposto no artigo 21, XVI, e parágrafo único do artigo 23, o primeiro do texto permanente da Constituição e o segundo do ADCT.

— Falta, em conseqüência, legitimação ao impetrante para propor o mandado de injunção.

Mandado de injunção não concedido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Injunção nº 241
Requerente: Josué Guedes
Requerido: Presidente da República
Relator: Sr. Ministro MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, em não conhecer do mandado de injunção.

Brasília, 31 de outubro de 1990. — *Néri da Silveira*, Presidente. *Moreira Alves*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Josué Guedes, ocupante do cargo de censor federal, impetra mandado de injunção, alegando que:

"O ora impetrante ocupa o cargo de Censor Federal, tendo exercido por mais de doze anos sua função na extinta Divisão de Censura do Departamento de Polícia Federal.

A atual Carta Constitucional, que aboliu a atividade censória, previu no artigo 21, XVI, como competência da União:

"exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão."

O constituinte de 88 entendeu que o mandamento decorrente do citado artigo 21, XVI, não era auto-aplicável, mas carecia de norma infraconstitucional regulamentadora.

Deixou claro e indubitavelmente esculpido esse entendimento no texto do artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *verbis: "Até que se edite a regulamentação do artigo 21, XVI da Constituição* (grifamos) os atuais ocupantes do cargo de Censor Federal continuarão exercendo funções com este compatíveis, no Departamento de Polícia Federal, observadas as disposições constitucionais. Parágrafo único — A Lei referida disporá sobre o aproveitamento dos Censores Federais, nos termos deste artigo."

O mesmo texto constitucional que revela a indispensabilidade de regulamentação do artigo 21, XVI suso mencionado, confere, também, direitos aos atuais ocupantes do cargo de censor federal, dentre os quais pelo menos dois exsurgem cristalinamente visíveis.

O primeiro, isto é, o direito de continuar exercendo, no DPF, funções compatíveis até a já falada regulamentação, decorre do *caput* e o segundo, o direito ao aproveitamento no DPF, decorre do parágrafo único, ambos do artigo 23 do prefalado Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A natureza distinta desses direitos põe a nu que a inércia da Administração vem provocando danos incomensuráveis à vida funcional do ora impetrante, o qual, por direito constitucionalmente tutelado, já deveria ter sido aproveitado em outro cargo no departamento a que serve há mais de vinte anos.

Sendo o exercício de funções compatíveis um direito de caráter temporário, em decorrência do que preceitua o *caput* do artigo 23 antes citado, a demora na edição de norma regulamentadora do artigo 21, XVI, da Constituição, resulta por inverter a natureza desse direito, tornando permanente a atividade do atual ocupante do cargo de censor federal, quando na verdade sua atuação funcional, vaga e inexpressiva como ocorre atualmente, ainda como ocupante desse cargo, só deve prevalecer até que se materialize o direito ao aproveitamento, decorrente do já mencionado parágrafo único do artigo 23. ADCT

Despiciendo dizer que uma atividade funcional não é algo inerte, estática, morta. Ao contrário disso, apresenta-se como um ente profundamente dinâmico, na medida em que mantém expressiva interferência na vida funcional de quem a exerce, recebendo deste, por seu turno, significativa atuação transformadora.

Essa simbiose, além de robustecer a *performance* do servidor, como produtor do serviço público, alimenta e vivifica a administração, tornando-a mais eficaz e coerente com sua finalidade.

Ciente dessa realidade, o constituinte de 1988 conferiu ao censor federal o direito ao aproveitamento em outro cargo no mesmo órgão.

Vale dizer, o direito a uma atividade funcional permanente. Indene, portanto, das intempéries impostas pela precariedade inerente a qualquer atividade provisória.

Foi além o constituinte de 88.

Deu nova dimensão ao instituto do aproveitamento.

No direito administrativo público, o aproveitamento sempre foi tido como uma expectativa de direito, vez que jungido à situação de disponibilidade do servidor.

No caso presente não mais se trata de mera expectativa e sim do próprio direito constitucionalmente assegurado.

Essa nova dimensão do instituto obriga a administração a proceder o aproveitamento, o que não ocorria antes.

A inexistência de norma regulamentadora do artigo 21, XVI, da Constituição, de iniciativa privativa do presidente da República, conforme dispõe o artigo 61, § 1º, inciso II, letra *c*, autoriza a concessão do Mandado de Injunção, nos termos do artigo 5º, LXXI, da Carta Magna, para que se torne viável o exercício do direito ao aproveitamento conferido pelo artigo 23, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

III — DO APROVEITAMENTO

Demonstrado, como ficou, o direito ao aproveitamento, resta estabelecer em que cargo o Censor Federal poderá ser aproveitado.

A inexistente Lei regulamentadora, se já tivesse sido editada, traria, por força de mandamento constitucional, as condições desse aproveitamento.

Não poderia, contudo, tal norma, afastar-se da realidade do órgão e nem da realidade individual dos integrantes da referida categoria funcional.

O Decreto-lei 2.251, de 26 de fevereiro de 1985 exige como pré-requisito para a atividade de Censor Federal, dentre outros graus de formação em curso superior, o grau de bacharel em direito.

Embora alguns ocupantes do cargo de Censor Federal possuam formação em outras áreas, o autor só possui formação universitária no grau de bacharel em direito.

Assim sendo, espancada qualquer dúvida, se lei houvesse, o autor seria aproveitado no cargo de Delegado de Polícia Federal, na mesma Classe e Padrão que ocupa como censor federal.

Não poderia ser de forma diversa, tendo em vista a perfeita correspondência estrutural entre as classes e padrões das categorias funcionais de censor federal e delegado de Polícia Federal, resultando para ambos a mesma retribuição pecuniária.

Esse aliás é o interesse da administração, objetivamente demonstrado em documento publicado no *Diário Oficial da União*, cópia anexa, cujo objetivo resultou frustrado não em decorrência do aproveitamento dos censores federais, mas em virtude da multiplicidade de interesses antagônicos relacionados com a matéria, objeto de regulamentação, à qual, lamentavelmente, se acha atrelado o direito ora buscado nessa excelsa Corte."

Em razão dessa argumentação, requer que seja julgado procedente o presente mandado para que, suprida a falta de norma regulamentadora do art. 21, XVI, da Carta Magna, determine ao Exmo. Sr. Presidente da República que proceda ao aproveitamento do impetrante no cargo de Delegado de Polícia Federal, classe especial, padrão III.

Solicitadas informações, foram elas prestadas às fls. 26 a 29, onde se lê:

"O pedido aqui articulado não tem qualquer perspectiva de êxito: foi apresentado ao Supremo por meio de via — mandado de injunção — absolutamente imprestável para tanto. A pretensão ali deduzida, com efeito, não se ajusta ao propósito e efeitos do mandado de injunção, uma vez que já se terá sufragado, no Supremo Tribunal, a tese de que a prestação jurisdicional daquele resultante é de índole declaratória, meramente caracterizadora da mora em que incorre a autoridade legiferante omissa (questão de ordem no MI 107-3-DF, sob a relatoria do Senhor Ministro Moreira Alves). O postulante, ao revés, intenta obter do Supremo uma determinação ao Presidente da República de proceder com seu aproveitamento em cargo específico da Polícia Federal, à luz de analogias várias.

Ora, semelhante imposição não se coaduna à natureza do mandado de injunção, como já assinalado, repontando daí a absoluta improcedência do pedido. Este, aliás, o exato entendimento do Supremo, como por exemplo a ementa do MI 165-8-RS, sob a relatoria do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, consignada nos seguintes termos:

"O mandado de injunção nem autoriza o Judiciário a suprir a emissão legislativa ou regulamentar, editando o ato normativo omisso, nem, menos ainda, lhe permite ordenar, de imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado, mas, no pedido, posto que de atendimento impossível, para que o Tribunal o faça, se contém o pedido de atendimento possível para a declaração de inconstitucionalidade da omissão, com ciência ao órgão competente para que a supra." (Ementário nº 1.577-01)

É certo, na conformidade da redação do Ministro Pertence, que sequer a declaração de inconstitucionalidade por omissão se faria oportuna à hipótese, uma vez que ao direito pretendido pelo autor acrescentou, ele mesmo, um qualificativo incondizente que a suposta omissão ao invés de pleitear o aproveitamento — e, com isso, obter a declaração de inconstitucionalidade por inexistência de acervo legislativo ou regulamentar próprio —, aduziu o impetrante um pedido de efetivação no cargo de delegado — parecendo incontroverso que, a seu ver, semelhante pretensão prescinde de base normativa, visto ter ele próprio extraído tal conclusão à conta de arranjos analógicos. Com isso, não há falar, para o caso concreto, em inconstitucionalidade por omissão, pois eventual ausência de norma regulamentar não prejudica direito do autor, já tendo este proposto solução que superaria uma possível lacuna."

Às fls. 33/35, assim se manifesta a Procuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Carlos Victor Muzzi:

"O impetrante, ocupante do cargo de Censor Federal, requer mandado de injunção para ver suprida a ausência de norma regulamentadora do artigo 21, inciso XVI, da Constituição de 1988 e que, em conseqüência, seja ele aproveitado como Delegado de Polícia Federal, Classe Especial, Padrão III:

A ordem de idéias exposta pelo requerente não é das mais claras, não se apreendendo a lógica interna de seu raciocínio.

Assim, sem se discutir a *vexata questio* da natureza do mandado de injunção e da decisão que o acolha, parece evidente que o provimento solicitado é inteiramente inadequado à postulação do autor.

Com efeito, a competência da União Federal no que se refere à "classificação indicativa" de diversões públicas ou programas de rádio e televisão (mero placebo indicativo, isso sim, de uma nostalgia censória) não induz, diretamente ou por inferência, que exista prazo determinado para o aproveitamento dos antigos censores, ainda que se lhes assegure tal direito em disposição transitória.

Assim, na ausência do *dies a quo*, não se pode falar em omissão legislativa.

Mas, ainda que prazo houvesse, não se vislumbra como a ausência de legislação possa importar em resistência a uma pretensão do autor, ao aproveitamento como Delegado de Polícia Federal.

Não se vê a compatibilidade dos cargos, quando a nível da legislação ordinária (Lei 5.536/68) se dispõe que o cargo de censor era acessível apenas às pessoas formadas em Ciências Sociais, Direito, Filosofia, Jornalismo, Pedagogia ou Psicologia.

Ora, a amplitude do recrutamento evidencia inexistir qualquer semelhança entre os cargos. Seria rematado absurdo pretender-se que um censor formado em jornalismo ou pedagogia, *e.g.*, possa dispor dos conhecimentos necessários ao desempenho do cargo de Delegado. E não se pode, obviamente, fazer discriminação entre censores, tendo em vista a formação universitária de cada um, pois o cargo é o mesmo.

Assim, ainda que admissível a tese, a edição da norma omitida, mesmo assim não haveria relação de causa e efeito entre ela e a pretensão do requerente.

Face ao exposto, opina-se por que se indefira a inicial, sem exame de mérito."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. No caso, não é cabível mandado de injunção para o aproveitamento pretendido, e, ainda que se interprete que, no pedido do impetrante se contém o do atendimento possível para a declaração de inconstitucionalidade por omissão, com a determinação ao órgão competente para que a supra, ter-se-á que a omissão cuja existência é sustentada pelo autor é a que levaria à inviabilidade do exercício do direito, que, em seu entender, lhe foi concedido pela Constituição, de ser aproveitado como delegado de polícia.

Ora, é manifesto que o direito ao aproveitamento, a que alude o parágrafo único do artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dos censores federais em cargo que decorra da regulamentação da atividade prevista no artigo 21, XVI, da Carta Magna ("exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão") não implica, como pretende o impetrante, a transformação dos atuais censores federais em delegados de polícia, que pertencem a carreira inteiramente diversa da daqueles.

2. Não tendo, pois, a Constituição Federal concedido, em abstrato, aos censores federais o direito subjetivo pretendido pelo impetrante, falta-lhe legitimação para impetrar o presente mandado de injunção.

3. Em face do exposto, não conheço do pedido.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, o art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988 estabelece que até que se regulamente a disposição inscrita no art. 21, inciso XVI, da Constituição, os censores, que ficaram sem função, tendo em vista a eliminação, em nível constitucional, da censura, continuarão exercendo funções compatíveis no Departamento de Polícia Federal.

Ora, se as funções destinadas ao censor não são compatíveis com o cargo que vinha ele exercendo até que veio à lume a Constituição de 1988, a questão é de fato e encontra solução mediante outros procedimentos judiciais que não o mandado de injunção.

Assim, com estas breves considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do mandado de injunção.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, na hipótese, também entendo que não há um vazio legal, face ao que dispõe o artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O dispositivo é explícito: "Até que se edite a regulamentação do artigo 21..."

Não assinando portanto prazo. "... os atuais ocupantes do cargo de censor federal continuarão exercendo funções com este compatíveis."

Agora, a definição da compatibilidade deve ser questionada na via própria, que não é a do mandado de injunção.

Por isso, reafirmando que não confundo mandado de injunção com ação direta de inconstitucionalidade por omissão, mantenho o entendimento anterior e concluo, adotando a nomenclatura da Corte, no sentido de não conhecer o presente mandado.

EXTRATO DA ATA

MI 241-0-DF — Relator: Ministro Moreira Alves. Requerente: Josué Guedes (Advogado: Joaquim José da Costa). Requerido: Presidente da República.

Decisão: por unanimidade, o Tribunal não conheceu do mandado de injunção. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sydney Sanches. Votou o Presidente. Falou, pelo Reque-

rente, o Dr. Joaquim José da Costa. Plenário, 31.10.90.

Presidência do Sr. Min. Néri da Silveira. Presentes os Srs. Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Procurador-Geral da República, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.