FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APROVEITAMENTO

— O aproveitamento automático, determinado em lei, não depende do número de vagas existentes.
— Interpretação da Lei n.º 1.639, *de* 1952.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Agravante: União Federal
Mandado de segurança (Agravo) n.º 2.326 — Relator: Sr. Ministro CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança n.º 2.326, do Distrito Federal, em que é recorrente o Dr. Juiz da Segunda Vara da Fazenda Pública, *ex-officio*, agravante a União Federal (Diretor da Divisão Administrativa do D. F. S. P.) e agravado Rescala Bitar:

Acordam os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno e por maioria de votos, em negar provimento aos que foram interpostos, tudo nos têrmos das notas taquigráficas em anexo e que, dêste, ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex-lege*.

Rio, 15 de janeiro de 1954. — *Cunha Vasconcelos*, Presidente. -- *Elmano Cruz*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo — Senhor Presidente, Rescala Bitar era detetive do Departamento Federal de Segurança Pública, há mais de 10 anos e após ter prestado concurso no DASP, sendo também bacharel em direito. Com aquelas condições, requereu, mas, não obteve seu aproveitamento previsto na Lei n.º 1.639, de 14 de julho de 1952, combinado com o art. 2.º da Lei número 705, de 1949.

A Lei n.º 1.639, de 1952, diz: Os funcionários que satisfizerem os requisitos do art. 11 da Lei n.º 705, de 1949, serão incluídos automàticamente na Classe L da carreira ora alterada; a Lei n.º 705, de 1949, por sua vez, estabelece: "Será aproveitado em cargo não inicial da carreira de Comissário de Polícia, independente da realização do concurso a que se refere o art. 1.º, o ocupante de 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.

Argumenta a inicial que, desde que a lei alude a aproveitamento automático não há que falar em arbítrio da autoridade administrativa, para ainda pensar em fazer ou não o que determinou o legislador, inequìvocamente. Igualmente, ataca o argumento de que o número de vagas é inferior ao número de candidatos.

Termina pedindo a concessão do *writ* para que o requerente seja incluído no cargo classe L, da carreira de comissário de Polícia, cabendo ao Diretor do D. F. S. P. apostilar o título com fundamento no art. 4.º da Lei n.º 1.639, de 1952.

A sentença recorrida examinando detidamente o assunto assim resolveu o caso:

"Tudo examinado:

Não procedem os argumentos da autoridade suplicada, já usados em casos anteriores trazidos à Justiça e que a inicial, por antecipação, rebateu vantajosamente.

Entre êsses argumentos não se conta o de inconstitucionalidade no que, inegàvelmente, andou bem a digna autoridade administrativa, que não teria legitimi-

dade para invocá-lo e por êle deixar de aplicar a lei, segundo lição corrente na jurisprudência norte-americana (*Howard Law Review*, vol. 62, pág. 1.069) compreensível, porque, se não exercida, em tempo hábil, digo, em tempo útil, a faculdade presidencial do veto, o projeto se torna lei vinculativa para o próprio Presidente da República e, com maioria de razão, para as autoridades administrativas inferiores. Na espécie não houve veto e a lei deve ser cumprida, não cabendo aos dois outros poderes discutir a bondade dos atos emanados do Legislativo nos limites de sua competência. Há que cumprir a lei; se por acaso não é boa, providencie-se a sua substituição ou melhoria, nos têrmos constitucionais. A competência do Congresso e sua autoridade em matéria de uma melhor organização dos serviços públicos não sofre qualquer impedimento, salvo o da iniciativa, podendo êle "avançar até onde lhe pareça conveniente" (Carlos Maria Bidegain, *El Congreso de Estados Unidos de America*, Buenos Aires, 1950, pág. 394).

Firmada em critério impessoal, a lei outorgou a vantagem pretendida pelo impetrante a quem satisfizesse a determinados requisitos objetivos que o texto consignou com clareza e precisão, não podendo o intérprete ou executor da lei acrescentar-lhe novos requisitos, além dos exigidos.

A autoridade administrativa declara e está documentado a fls. 10, 11 e 12 que o impetrante corresponde aos requisitos objetivos legais, porém não há vaga para êle, por terem sido criadas apenas onze e ter sido o impetrante classificado em 17.º lugar na lista de prioridade. Ora, a lei outorgou o direito sem condicioná-lo à existência de vagas, que não foi requisito previsto. Sendo certo que a lei, quando outorga um direito "implìcitamente permite ou assegura os elementos indispensáveis para corresponder ao objetivo da norma" (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica*, 3.ª ed., página 314), a autoridade administrativa ficou, implìcitamente, autorizada a usar dos meios indispensáveis para efetivar o conteúdo da norma, podendo adotar os expedientes consagrados em direito público, por exemplo o de excedente tão comum nos quadros administrativos. E há equívoco evidente da autoridade quanto à criação das onze vagas pelo art. 6.º da Lei n.º 1.639, pois aquêle número consta, apenas, das "observações", que não fazem parte do texto da lei, do artigo, nem teriam a fôrça de destruir ou abalar o disposto enfàticamente no artigo 3.º da mesma Lei n.º 1.639. Mas o êrro de estimativa do legislador, ao elaborar tabela anexa à lei, não destrói o corpo da norma. "Havendo divergência entre o texto da lei e o da tabela que o acompanha, prevalece o primeiro", proclamou o egrégio Tribunal Federal de Recursos, a propósito da apelação civil n.º 2.551, em acórdão publicado na *Revista de Direito Administrativo* (vol. 26, págs. 115-117), e no qual o eminente Relator, Ministro Afrânio da Costa, assim doutrinou: "Não está em causa a retroatividade do decreto... senão e simplesmente a divergência entre o texto da lei e a tabela que o acompanha, caso em que deve aquêle prevalecer sôbre esta. A intenção do legislador se contém no texto... No mesmo sentido, a propósito da Lei número 200 (segurança impetrada por Farid Helney e outros), decidiu também o ilustrado Alcino Falcão que, em sua sentença (*D. J.* de 3-11-50, pág. 9.964), confirmada pela egrégia instância superior (*D. J.* de 31-12-55, pág. 5.880), frisou: "Pouco importa, por outro lado, que o legislador houvesse suposto que o número dos beneficiários da Lei 200 fôsse inferior aos que o são pelo dispositivo da mesma. O que vale é o "comando" e não a "suposição" do legislador e até o próprio DASP sôbre a mesma lei assim se pronunciou, em vários pareceres da lavra do técnico de direito público que é o Dr. Carlos Medeiros Silva".

Diz-se mais que o pedido foi presente ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça, conforme o Decreto n.º 28.846-50 e que a apostila, restrita aos que já integravam a carreira, seria inidônea para o preenchimento das vagas que deve fazer-se

por decreto. Ocorre, no entanto, que o art. 4.º da Lei n.º 1.639 disse, desenganadamente:

"Os funcionários atingidos por esta lei terão seus títulos devidamente apostilados pela Divisão, digo, pelo Diretor da Divisão de Adminisração do D. F. S. P.,", isto porque, nos têrmos do artigo 3.º:

"Os funcionários que satisfizerem os requisitos do art. 2.º da Lei n.º 705 serão incluídos, automàticamente, na classe L da carreira ora alterada", o que não permite dúvida sôbre a suficiência da apostila, a irrelevância da formalidade do decreto, cuja introdução pelo regulamento não subsiste, porque inovaria a lei, criando exigência que ela não fêz, e o descabimento da interpretação restritiva do preceito que manda apostilar os títulos.

Não é novo, por sinal o critério de aproveitamento de servidores adotado na lei. Fôsse êle novo, nem por isso menos obrigatória resultaria a lei, que, contudo, tem companheiras, é a Lei n.º 1.341, de 1951, que reorganizou o Ministério Público Federal, criando no art. 2.º, parágrafo único, um cargo final de carreira, em que foi aproveitado *ope legis* (art. 81) funcionário efetivo de cargo intermediário da carreira, que ocupava em comissão o cargo transformado. Aí também se efetivou o aproveitamento, obtido, aliás, ainda por outros servidores (art. 38), mediante a simples apostila, que outra providência seria inútil ante os têrmos expressos em que foi conferido o benefício legal.

Solução única, verdadeiramente jurídica, há de ser a de aceitar o patente sentido objetivo da norma, jamais a de submetê-la a tortura interpretativa com o fito de fazê-la operar segundo problemático sentido subjetivo, a cuja ingrata pesquisa muitos ainda, infelizmente, se dedicam. E' quase infalível, quando os resultados da aplicação adquirem extensão imprevista, o expediente de determinar o que o legislador terá pensado, tarefa que é comum fazer-se com o socorro dos debates parlamentares na elaboração da lei. Esquecem os que assim procedem que os anais parlamentares formam, como adverte Maximiliano (*Hermenêutica*, 3.ª ed., pág. 182), uma espécie de chapéu alto de prestidigitador, de onde tudo se tira, onde há opiniões, para todos os paladares, com argumentos que, recìprocamente, se anulam, como não se dão conta de que de acôrdo com o mesmo ensinamento (op. cit., página 177) desde que a teoria da vontade, o processo psicológico, a *mens legislatoris*, cedeu o lugar ao sistema das normas objetivadas, entrou em decadência o prestígio dos materiais legislativos. "Os motivos intrínsecos, imanentes do contexto e por êle próprio revelados, prevalecem, hoje, contra os subsídios extrínsecos; o conteúdo da lei é independente do que pretendeu o seu autor". No dizer de Vander Bicken, citado por Serpa Lopes (*Comentários à Lei de Introdução*, vol. 1.º, pág. 163, ed. 1943), "a intenção do legislador não é matéria suscetível de se encontrar no âmago das opiniões pessoais de alguns dos participantes na elaboração da lei", o que mostra o nenhum valor de apreciações no curso dos debates parlamentares. A interpretação objetiva será sempre a mais adequada à boa inteligência da lei e tôdas as teorias, variadas e numerosas, comungam em que o texto deve prevalecer sôbre opiniões externadas na elaboração legislativa (Giannini, "*L'Interpretazione dell'atto amministrattivo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*", Milão, 1939, págs. 113-116). A noção não é menos tranqüila na jurisprudência, de que é amostra autorizada o acórdão proferido no recurso extraordinário n.º 8.633 (sup. ao *D. J.* de 10-8-1946, pág. 1.493), em que o eminente Ministro Orosimbo Nonato assim prelecionou: "A lei desprêsa do seu autor adquire vida própria, conteúdo autônomo, sôbre o qual trabalha a jurisprudência: *mens legis*, em suma, e não *mens legislatoris*".

Lembrará alguém, talvez, que a lei, aplicada segundo o entendimento adequado, aqui defendido, acarretará ao Erário encargo insuspeitado. A razão de ordem econômico-financeira não pode,

evidentemente, comover o juiz, que deve dizer o direito segundo princípios jurídicos e não pode negar ao postulante o que é seu atendendo apenas a possíveis reflexos patrimoniais. Doutrinou, faz pouco, Marcel Waline: *"Le Conseil d'tat n'est pas le gardién du Tresor Public; il est l'arbitre entre l'etat coupable et les victimes innocentes"* (*Revus du droit public et de la science politique*, janeiro-março de 1952, pág. 191).

Não há como iludir o texto claro e explícito dos arts. 3.º e 4.º da Lei número 1.639. Está provado e reconhecido nos autos que o impetrante preenche os requisitos objetivos impostos e cumpre, em conclusão, proclamar-lhe o direito irrecusável ao aproveitamento no cargo de Comissário de Polícia, letra L. Julgo procedente o pedido e concedo a segurança, a fim de que a autoridade suplicada efetue a apostila no título do impetrante.

Custas da lei.

Recorro, de ofício.

R. P. I.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1952. — *Pedro Ribeiro de Lima*".

A douta Subprocuradoria Geral, pelo parecer de fls. 48, embora reconhecendo o preenchimento das condições impostas pela lei em favor do impetrante, todavia discordou da conclusão do julgado recorrido porque o número de vagas era inferior ao número de candidatos legalmente habilitados para elas e assim opinou S. Excia.:

"A hipótese versada nos autos é bem conhecida do egrégio Tribunal, que a tem decidido várias vêzes e num sentido diferente do pleiteado pelo digno impetrante. Embora preenchendo êste os requisitos do art. 2.º da Lei n.º 705, de 1949, torna-se impossível à Administração contemplá-lo com o benefício do art. 3.º da Lei n.º 1.639, de 1952, face à inexistência de vaga, desde que providos os 11 cargos existentes na classe L da carreira de Comissário de Polícia (art. 6.º do segundo diploma). Assim, e não sem render homenagens ao ilustre Juiz Dr. Pedro Ribeiro de Lima, pelo brilhantismo da sua respeitável decisão, esperamos a reforma desta".

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo (Relator) — Sr. Presidente, nas informações prestadas pela autoridade administrativa, verifica-se que em verdade o número de vagas foi onze e por outro lado que o número de candidatos é maior, sendo o impetrante o 17.º, acrescentando ditas informações que o impetrante está positivamente dentro das condições exigidas pela lei. Segundo a lei, o aproveitamento seria automático. Foi isso que o legislador quís fazer e fêz ao redigir o art. 11 da Lei n.º 705, mandando que fôssem incluídos *automàticamente* todos aquêles que estivessem nas condições do impetrante.

Que importa o número de vagas, se automàticamente a lei mandou fôssem êles aproveitados? Se há que esperar vagas, então não se dá automàticamente o aproveitamento e assim deixa de ser satisfeita a vontade do legislador. Carlos Maximiliano, ao propósito, ensina: "A lei quando outorga um direito, implìcitamente permite ou assegura os elementos indispensáveis para corresponder ao objetivo da norma" (*Hermenêutica*, 3.ª ed., pág. 314).

No conflito entre o número de candidatos e o número de vagas qual deve prevalecer: a norma geral ou o fato material?

Quem vai responder por mim, Senhor Presidente, é o Tribunal Federal de Recursos, na apelação cível n.º 2.551, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, pág. 115, e na qual o Ministro Afrânio da Costa sustentou: "Não está em causa a retroatividade do decreto, senão e simplesmente a divergência entre o texto da lei e a tabela que o acompanha, caso em que deve aquêle prevalecer sôbre esta: A intenção do legislador se contém no texto".

Assim, como o Judiciário nada tem a ver com as injustiças da lei e sim com as ilegalidades, da mesma forma, não

é lícito argumentar com as liberalidades, com a generosidade do Legislativo em relação aos funcionários públicos e conseqüentemente, *in casu*, se ela mandou fôsse o aproveitamento na classe L, feito automàticamente, não há que falar em número determinado de vagas para que possa ser cumprida a lei. São motivos intrínsecos, imanentes do contexto a ser aplicado, princípios que não admitem restrições porque normas rígidas a serem aplicadas automàticamente como diz o legislador.

E' o reconhecimento do axioma da *mens legis* preponderando sôbre o da *mens legislatoris*, desde que a lei adquire autonomia, vida própria, sôbre a qual é construída a jurisprudência como ensina o Ministro Orosimbo Nonato no acórdão do recurso extraordinário número 8.633 (*Diário da Justiça* de 10 de agôsto de 1946, pág. 1.493).

Isto pôsto, Sr. Presidente, confirmo a sentença e, por isso, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Após os votos dos demais juízes, negando provimento aos recursos, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Henrique D'Ávila. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Dou provimento, Sr. Presidente. Discrepo, portanto, dos votos proferidos. No dia 8 de outubro último, julgamos aqui o agravo em mandado de segurança n.º 2.499, no qual se controvertia essa mesmíssima questão. Fui o Relator e o Tribunal, por unanimidade de votos, acompanhou-me, negando o *writ*, confirmando decisão denegatória do *writ*. Como posso, neste caso, idêntico, proceder em contrário? No agravo número 2.499, o Ministro Cândido Lôbo, Relator dêste agravo n.º 2.326, achou, como eu, que manifesta era a inconsistência jurídica do pedido. Eis o voto que então proferi:

"Dou provimento aos recursos para cassar a segurança concedida. A razão está com o ilustre Dr. Subprocurador Geral da República, quando sustenta que o art. 3.º da Lei n.º 1.639, de 1952, concerne aos funcionários que em 16 de julho de 1952, data da entrada em vigor do diploma, satisfaziam os requisitos do art. 2.º da Lei n.º 705, de 1949."

Nosso colega Elmano Cruz, pediu vista e me acompanhou, com êste voto:

"Sr. Presidente, vou fazer um relatório, para que o Tribunal possa, dado o lapso de tempo decorrido entre o pedido de vista e o julgamento de hoje, lembrar-se de que se trata.

Aurélio Mendes Lobão e outros tinham direito, pela Lei n.º 705, a serem aproveitados na classe L da carreira de Comissário de Polícia e requereram fôssem apostilados seus títulos — porque eram classe L, mas de outra carreira da Polícia. Houve demora em atender aos impetrantes. Nesse meio tempo reestruturou-se a carreira e cidadãos que eram de outras classes da carreira de Comissário passaram a classe L. Posteriormente, o Poder Executivo procedeu à inclusão automática dos impetrantes na classe L, fazendo retroagir os efeitos dessa inclusão à data da lei que lhe conferiu tal privilégio. Sem embargo disso, impetraram mandado de segurança, sustentando o seguinte: se a inclusão de que trata a lei tivesse sido feita na data em que pleitearam e na qual tinham direito, quando se reestruturasse a carreira de Comissário, seriam alcançados já na classe L, como integrantes dela, e, portanto, reestruturados em padrões alfabéticos superiores. Assim, pedem o mandado de segurança, nada obstante já estarem incluídos na classe L, da carreira de Comissário para que se lhes reconheça que, sendo automática essa inclusão, sejam apostilados os respectivos títulos, de vez que o retardamento dessa providência pelo Executivo, os prejudicou.

Tudo se cifra em saber se aquela inclusão automática concedida pela Lei número 1.639, aos funcionários do D. F. S. P., na carreira de Comissário, se operava desde logo, de imediato à data da Lei, em prejuízo dos eventuais ocupantes da carreira de letras inferiores, ou se, ao contrário, deveria ser feita — uma vez reconhecido que cada um dos beneficiários teria direito, preenchidos os requisitos da lei — a apostila na classe L, sem prejuízo dos ocupantes da carreira que eram já comissários.

A sentença de Primeira Instância negando a segurança e eu a confirmo porque entendo que a inclusão automática, na classe L, da carreira de comissário de que fala a lei, não exclui as providências administrativas correlatas. Realmente, quando se fêz essa inclusão, retroagindo à data da lei invocada, nesse interregno houve uma reestruturação na carreira de Comissário e funcionários de classes inferiores foram melhormente classificados, e não podem ser prejudicados, mesmo que se me afigure que uma reestruturação deve ter execução imediata.

Entendo com a sentença que os impetrantes, embora reunindo os requisitos da Lei n.º 705, embora incluídos na classe L da carreira de Comissários; embora tendo mais tempo de serviço público — não o têm na classe — não podem ser reestruturados em melhores condições na nova carreira.

Nego provimento ao recurso, tal como fêz o Sr. Ministro Relator".

Nosso colega Mourão Russel também pediu vista e me seguiu com êste voto:

"Desprocedem, pois, as alegações em que fizeram os impetrantes repousar seu direito líquido e certo e as apontadas lesões sofridas. Os impetrantes se beneficiaram com a nova situação, pois que ingressaram em carreira que lhes dá maiores possibilidades de acesso a classes mais bem remuneradas e não podem pretender que, por um benefício especial da lei, venham a ficar em situação melhor do que aquêles que ingressaram originàriamente na carreira e que, por isso, tem assegurado o mesmo direito de acesso, com as prerrogativas de serem oriundos da carreira por direito próprio e não a ela aderentes, ou nela incluídos, em classe não inicial, mediante *favor legis*. A Administração não poderia, em face da lei, ou em nome da antigüidade da condição de funcionários da polícia, proceder por forma diversa da que procedeu" (fls. 49-50).

Por essas razões, Sr. Presidente, já expendidas pelo Sr. Ministro Relator, nego provimento ao recurso".

Os demais subscreveram meu voto. O julgamento, quero frisar, foi unânime. O que ocorria com os impetrantes, no agravo em mandado de segurança número 2.499, ocorre com o impetrante neste agravo n.º 2.326. Eis o que esclarecido a fls. 18 e 19:

"... Existindo 22 funcionários que pleitearam o benefício, foi observado no provimento dos cargos reservados o parecer do DASP (*in D. O.* de 10-9-1952) que sugeriu a adoção dos critérios de preferência estabelecidos no art. 2.º do Decreto n.º 20.846-50, ato regulamentar da Lei n.º 705 mencionada.

Essa norma não favoreceu o impetrante, colocado em 17.º lugar na lista de prioridade organizada.

O pedido de aproveitamento dirigido ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça, a quem compete apreciá-lo, nos têrmos do § 3.º do art. 19 do Decreto n.º 28.846-50, foi indeferido por despacho de 13 do corrente.

O aproveitamento de outros funcionários, melhor classificados que o requerente foi feito mediante decreto, entendo a Administração que o art. 4.º da Lei n.º 1.639, invocado pelo suplicante, tem aplicação restrita aos que já integravam a carreira de Comissáriso de Polícia e foram reclassificados pelo mesmo diploma legal. Isto porque a competência para prover cargo público, face ao art. 87, item V, da Constituição, é privativa do Presidente da República, regra a que o caso não deve fugir".

De resto era incompetente o juiz, — atente-se bem para êsse fato — para conhecer e decidir a impetração, pois que o mandado foi pedido no dia 24 de

novembro (fls. 2) e no dia 13 dêsse mesmo mês o Ministro da Justiça já havia indeferido a pretensão sôbre que versa dito mandado... O impetrante havia recorrido do ato do diretor da Divisão de Administração do Departamento Federal de Segurança Pública para o Ministrc e a seu recurso o Ministro negava provimento. O juiz *a quo* excedeu-se, fêz *tábula rasa* do disposto, na super-lei, artigo 104, parte geral, inciso I, parte geral, letra *h*. Noto, assim, uma diferença para pior neste caso, com relação ao que se pleiteava no agravo n.º 2.499. E' que a decisão agravada é nula.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negou-se provimento, vencido o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Os Srs. Ministros Elmano Cruz, Mourão Russel, João José de Queirós, Aguiar Dias e Alfredo Bernardes votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. Ministro Henrique D'Ávila. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.