

*Fere o princípio constitucional da isonomia a norma ordinária que inabilita o diplomata inscrito no quadro especial à continuidade do exercício de missão permanente ou temporária no exterior, bem como à nomeação para igual propósito.*

*Mandado de segurança deferido, mediante a declaração de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 55 da Lei 7.501/86.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança nº 21.710

*Impetrantes:* JORGE CARLOS RIBEIRO e outro

*Impetrado:* Presidente da República

*Relator p/ acórdão:* Ministro FRANCISCO REZEK

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos em deferir o mandado de segurança e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 27.06.86, com a redação dada pela Lei nº 8.028, de 12.04.90.

Brasília, 29 de setembro de 1993.

*Octávio Gallotti* — Presidente, *Francisco Rezek* — Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Moreira Alves:* Os diplomatas *Jorge Carlos Ribeiro* e *Marcos Henrique Camillo Cortes* — Ministros da 1ª Classe — impetram mandado de segurança contra os decretos do Exmo. Sr. Presidente da República que, em 17.06.93, os transferiu *ex officio* para o Quadro Especial do Serviço Exterior, tendo em vista o disposto no artigo 55 da Lei nº 7.501, de 27.6.86, alterado pelo artigo 40 da Lei nº 8.028, de 12.04.90. Sustentam os impetrantes que são inconstitucionais o citado artigo 55 e seu parágrafo 3º, que rezam:

“Art. 55. Serão transferidos para o Quadro Especial do Serviço Exterior:

I — O Ministro de Primeira Classe, ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, ou 15 anos de classe.

.....  
§ 3º — *O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no Exterior.*”

Sustentam que essa norma é inconstitucional porque, excluindo ela “do universo de escolha do Presidente da República, para a chefia de missões diplomáticas, os Ministros transferidos para o Quadro Especial, restringe um poder que só a Constituição poderia limitar”. Por outro lado, esse dispositivo legal ofenderia o princípio constitucional da igualdade, uma vez que seu parágrafo 3º estabelece uma distinção arbitrária entre integrantes de uma mesma classe, além de ferir o direito constitucional dos servidores públicos de exercerem o seu cargo até os 70 anos de idade, quando se dá a aposentadoria compulsória. Ademais, tal restrição em decorrência de se alcançar determinada idade viola o disposto no artigo 7º, XXX, da Constituição Federal. Alegam, ainda, os impetrantes que, em verdade, o artigo 88 da Lei nº 7.501, com a remissão que faz à Lei nº 6.859, de 24.11.80, pretendeu, com a criação do quadro especial, suplementar os efeitos da aposentadoria compulsória, sendo, portanto, essa transferência, na intenção do legislador, uma forma de aposentadoria compulsória, que, como esbarraria no artigo 40, II, da Constituição de 1988 que não admite exceções a regra nele estabelecida, foi substituída pela criação de um caso de disponibilidade punitiva em razão da idade e do tempo de serviço que a Constituição não admite.

Por fim, requerem os impetrantes a concessão de liminar, e, afinal, a da segurança, para anular sua transferência para o Quadro Especial, salientando, porém, que se se entender que a denominação do quadro é irrelevante, que se “declare a incompatibilidade da restrição contida no parágrafo 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501, com a Constituição Federal, assegurando-lhes, assim, o direito de continuar

a exercer suas funções sem a proibição estabelecida naquele dispositivo”.

A liminar foi negada, à vista das informações prestadas, pelo seguinte despacho:

“Indefiro o pedido de liminar, porquanto do ato impugnado não pode resultar a ineficácia da segurança, se concedida.” (fls. 51)

A título de informações, o Exmo. Sr. Presidente da República encaminhou a esta Corte o parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores e as informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União. Nestas, lê-se:

“O Ministério das Relações Exteriores prestou as anexas informações por meio de sua Douta Consultoria Jurídica, cujo teor não deixa dúvidas quanto a improcedência das alegações dos Impetrantes.

Em primeiro lugar, esclarece o Ministério que a transferência dos impetrantes para o quadro especial ocorreu em data posterior às suas remoções para a Secretaria de Estado. Isto é, quando ingressaram no quadro já não exerciam mais a função de embaixador. Confira-se:

“Os diplomatas *Jorge Carlos Ribeiro e Marcos Henrique Camillo Cortes* foram promovidos ao cargo de Ministro de 1ª classe por Decretos publicados no Diário Oficial de 12.06.78. Nesse cargo, o primeiro Impetrante assumiu a função de Embaixador em Santiago, de 28.09.81 a 08.09.87, tendo-a exercido em Montevidéu de 20.03.91 até a data de sua transferência para o Quadro Especial. O segundo Impetrante foi Embaixador em Camberra de 25.11.78 até o momento no qual ingressou no Quadro Especial. Porém, antes desses atos de transferência, ambos foram removidos para a Secretaria de Estado, em Brasília, por força dos Decretos publicados no Diário Oficial de 03.05.93.

.....  
Afirmam os Autores, com indiscutível precisão factual, que foram transferidos para o Quadro Especial enquanto ainda serviam, na qualidade de Embaixadores, nos Postos brasileiros situados em Montevidéu e Camberra, o que não é correto, porquanto, de acordo com as datas dos Decretos de remoção para a Secretaria de Estado e a dos Decretos de

transferência para o Quadro Especial, tem-se que aqueles precederam a estes últimos, motivo pelo qual falece juridicidade ao argumento expandido na petição inicial.

Ademais, considerando-se que os Impetrantes foram removidos para a Secretaria de Estado ANTES de ingressarem no Quadro Especial e que não impugnam, no presente mandado de segurança, os atos das remoções, tem-se a inafastável 'impossibilidade jurídica' do pedido, exatamente porque as manutenções nos exercícios das funções de Embaixadores em Montevidéu e Camberra não podem ser legalmente deferidas exclusivamente em razão de uma desconstituição do ato de transferência para o Quadro Especial, porquanto o ato de remoção *ex officio* já lhes havia fixado prazo preceptório em que cessaria as suas representatividades diplomáticas naqueles Postos. Outrossim, novamente por imperiosidade de respeito ao princípio da legalidade, o art. 75, § 2º do Decreto nº 93.325/86, 'que não foi inquinado pelos Impetrantes de qualquer vício de inconstitucionalidade', exige que os Autores tenham passado a direção da Missão Diplomática na data na qual ingressaram no Quadro Especial, razão pela qual, também por essa razão não têm como ser mantidos em Montevidéu e Camberra, exatamente porque o comando normativo em comento lhes impõe comportamento cogente. Somente por força de novel nomeação é que se poderão reassumir o cargo de Embaixador naqueles ou em outro Posto brasileiro qualquer.'

Depois, as informações esclarecem que todo o arrazoado relativo a inconstitucionalidade quanto ao limite de 65 anos de idade para o exercício de funções diplomáticas no exterior, se procedente, seria inaplicável ao caso em tela porque, a remoção dos impetrantes para a Secretaria de Estado e Subseqüentemente para o quadro especial deveu-se ao fato de já exercerem por mais de 15 anos serviços na classe de Ministro de Primeira. Vejamos:

'Os atos de transferência, ora impugnados, calcaram-se na previsibilidade legal insita no art. 55 da Lei nº 7.501/86 (com a novel redação conferida pelo art. 40 da Lei nº 8.028/90),

que impunha à autoridade apontada como coatora, o DEVER de transferir os Impetrantes para o Quadro Especial, considerando-se a efetivação das condições jurígenas definidas no dispositivo legal em comento, ou seja, completados 15 (quinze) anos de serviço na classe de Ministro de Primeira.

Tendo a realidade factual da vida funcional dos Impetrantes sido subsumida ao comando normativo em tela, considerando-se a imperiosidade de respeito, pelo Sr. Presidente da República, ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, CF/88), procedeu-se à transferência, nos termos da lei.'

Aliás, a obediência ao art. 55 da Lei 7.501/86, não significa qualquer espécie de limitação à prerrogativa conferida ao Presidente da República pelo art. 84, inciso VII, da CF.

Se é verdade que compete privativamente ao Presidente da República 'manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos' (art. 84, VII, da CF/88), também é evidente que a execução dessa missão constitucional só será possível com o auxílio de um corpo de servidores *organizados por lei*, como exige a própria Constituição no seu art. 37.

Segundo o magistério autorizado do saudoso *Hely Lopes Meirelles*, 'Na organização do funcionalismo a Administração cria cargos e funções, institui classes e carreiras, faz provimentos e lotações, estabelece vencimentos e vantagens, e delimita os deveres e direitos de seus servidores...' (Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., p. 359).

Da mesma forma, não há que se falar em aposentadoria compulsória ou disponibilidade. O ingresso de diplomata na Secretaria de Estado não implica em inatividade pois, o serviço de diplomacia não se restringe àquele exercido no Exterior, como se pode depreender da própria lei n. 7.501, que no seu art. 1º dispõe:

'Art. 1º — O Serviço Exterior, essencial à execução da política exterior do Brasil, constituiu-se do corpo de funcionários permanentes, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exterio-

res, no Brasil e no exterior, organizados em carreira e categoria funcional definidas e hierarquizadas e sujeitos ao regime desta lei' (grifamos).

Ademais, não há que se alegar ofensa à isonomia. A regulamentação da carreira é objetiva e legal, sujeitando a todos que a integram.

Com efeito, o núcleo da questão reside na ausência de direito subjetivo dos Impetrantes de permanecerem no exterior. Como bem alerta o Ministério das Relações Exteriores, 'as nomeações para o serviço no exterior na qualidade de Embaixador brasileiro, o são *ad nutum*, o que impossibilita qualquer juridicidade das argumentações exaradas pelos Impetrantes no sentido de deterem um pretensão direito adquirido.'

A rigor, a pretensão dos impetrantes baseia-se em um suposto direito à 'imutabilidade de suas atribuições', o que é, evidentemente, descabido.

Nesse sentido, confira-se novamente, as lições de *Hely Lopes Meirelles*:

'Os direitos do titular do cargo se restringem ao seu exercício, às prerrogativas da função, e aos vencimentos e vantagens decorrentes da investidura, sem que o funcionário tenha propriedade do lugar que ocupa, visto que o cargo é inapropriável pelo servidor. Daí por que a Administração pode suprimir, transformar e alterar os cargos públicos ou serviços independentemente da aquiescência de seu titular, uma vez que o funcionário não tem direito adquirido à imutabilidade de suas atribuições, nem à imutabilidade de suas funções originárias. A lei posterior pode extinguir e alterar cargos e funções de quaisquer titulares — vitalícios, estáveis e instáveis.

*O funcionário poderá adquirir direito à permanência no funcionalismo, mas não adquirirá nunca direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições, salvo os vitalícios, que constituem uma exceção constitucional à regra estatutária. O poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos é indespojável da Administração, por inerente à soberania interna do*

próprio Estado. Enquanto subsistir o cargo, como foi provido, o seu titular terá direito ao exercício nas condições estabelecidas pelo Estatuto, mas se se modificar a estrutura, as atribuições, os requisitos para o seu desempenho, lícita é a exoneração, a disponibilidade, a remoção ou a transferência de se ocupante, para que outro desempenhe na forma da nova lei. O que não se admite é o afastamento arbitrário ou abusivo do titular, por ato do Executivo, sem lei que o autorize.' (op. cit. p. 365, fls. 35/39).

A fls. 54, os impetrantes esclareceram que, "quando pleiteam *continuar a exercer suas funções*, não querem referir-se às que desempenham atualmente a atividade normal do seu ofício sem a proibição de receber missões no exterior".

Aberta vista à Procuradoria-Geral da República, seu eminente titular, a fls. 56, juntou cópia do parecer que emitiu no Mandado de Segurança nº 21.154, ainda pendente de julgamento, no qual se lê:

"ODILON DE CAMARGO PENTEADO, integrante da Carreira de Diplomata, do Quadro Especial do Serviço Exterior do Ministério das Relações Exteriores, impetra Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Senhor Presidente da República, que o transferiu do Quadro Permanente para o Quadro Especial do Serviço Exterior, com amparo nos artigos 54 e 55 da Lei nº 7.501, de 27 de junho de 1986, na redação dada pelos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990.

2. Alega, em síntese, o Impetrante que:

a) foi compulsoriamente transferido do Quadro Permanente para o Quadro Especial do Serviço Exterior, a partir de 15.3.1990, mediante Decreto publicado no Diário Oficial de 18.5.1990;

b) o aludido ato baseia-se nos artigos 40 e 41 da citada Lei n. 8.028, de 1990, que deu nova redação aos artigos 54 e 55 da Lei nº 7.501, de 1986;

c) os dispositivos mencionados, da Lei nº 8.028, de 1990, estão eivados de inconstitucionalidade, porque conjugados com os artigos 54 e 56 da Lei nº 7.501, de 1986, impedem os Diplomatas, transferidos para o aludido

Quadro Especial, o exercício de funções diplomáticas permanentes no exterior;

d) a Carta Magna veda qualquer outra forma de aposentadoria compulsória ou voluntária para os servidores civis, senão as previstas nos artigos 40 e 41, §§ 2º e 3º;

e) se vigente o § 2º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, a citada transferência para o Quadro Especial pode ser considerada:

— exoneração de Diplomatas, por motivo de idade, do normal exercício de suas funções diplomáticas propriamente ditas, ali qualificadas como missões permanentes;

— uma semi-inatividade de fato, inspirada na transferência de militares para a reserva;

f) o artigo 7º da Constituição Federal proíbe toda e qualquer diferença ou discriminação, por motivo de idade, para o exercício de funções públicas entre servidores civis em atividade, razão pela qual é inconstitucional o § 2º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986;

g) foi abusivamente chamado a regressar *ex officio* para o Brasil, caracterizando-se, também, abuso de poder o Decreto Presidencial que o transferiu para o Quadro Especial e, assim, interruptivo do normal exercício de suas funções no exterior;

h) o contexto de inconstitucionalidades praticadas foi agravado com a promulgação da mencionada Lei nº 8.028, de 1990, pois em seus artigos 40 e 41 estão evidenciados os seguintes absurdos:

— criou-se por lei ordinária nova forma de inativação compulsória para os Ministros de Segunda Classe, ao completarem quinze anos de classe;

— deu-se efeito retroativa à dicção legal, determinando alcançasse ela situações ocorridas a 15 de março de 1990, quando a lei data de 12 de abril seguinte.

3. Pede, finalmente, o Impetrante lhe seja assegurado o direito líquido e certo de continuar exercendo normalmente, 'no exterior, toda função diplomática compatível com as prerrogativas de seu título e de seu cargo de Ministro de Segunda Classe', independentemente de estar integrando o Quadro Permanente ou o Quadro Especial, por estar em atividade e não aposentado ou em disponibilidade.

4. A Autoridade Coatora instruiu o Mandado de Segurança (fls. 31) com as informações prestadas pela douta Consultoria Geral da República (fls. 32/35) e pela ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores (fls. 36/38).

5. A Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores, em atendimento a solicitação do Senhor Consultor-Geral da República, assevera que:

a) o Impetrante, Ministro de Segunda Classe da Carreira de Diplomata, foi transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior por Decreto de 21.6.1990, publicado no Diário Oficial do dia 22 subsequente, por haver completado, em 14.2.1990, quinze anos naquela Classe, para a qual foi promovido por Decreto de 14.2.1975, publicado no dia 20 subsequente, tudo com amparo no artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, na redação dada pelo artigo 40 da Lei nº 8.028, de 1990;

b) a medida não infringiu o inciso XXX do artigo 7º da Constituição Federal, uma vez que não teve ela, por motivação, discriminação de sexo, idade, cor ou estado civil, mas, tão-somente, o tempo de permanência em determinada Classe da Carreira de Diplomata;

c) o aludido diploma legal (Lei nº 7.501, de 1986) veda, em seu artigo 45, a permanência de Ministros de Segunda Classe no exercício de chefia de posto, por período superior a cinco anos;

d) o Impetrante assumiu, como Ministro de Segunda Classe, a Chefia do Consulado Geral em Toronto, seu último posto no exterior, em 4.10.1983. Assim sendo, ao ser removido para a Secretaria de Estado, por Decreto de 17.4.1990, publicado no dia 18 subsequente, já contava mais de seis anos de posto. Portanto, não tem cabimento a afirmativa do Impetrante de que foi 'abusivamente chamado a regressar';

e) o prazo de dez anos consecutivos no exterior, fixado no artigo 46, *in fine*, da Lei nº 7.501, de 1986 para os Ministros de Primeira e Segunda Classes, deve ser entendido como prazo máximo, nada existindo que impeça a remoção do Diplomata para a Secretaria de Estado, no interesse da Administração, antes de completado o decênio;

f) o exercício das atribuições do cargo de Diplomata não é vedado a quem passa a integrar o Quadro Especial, ao contrário do que afirma o Impetrante. Isto porque não se exercita as atribuições da Carreira de Diplomata apenas fora do País. Se tal ocorresse, não haveria necessidade, provavelmente, da existência de um Ministério das Relações Exteriores. Bastaria a criação de um órgão de categoria administrativa inferior, de coordenação de atividades diplomáticas, realizada por pessoas não pertencentes à Carreira. Portanto, ao pleitear o exercício de funções exclusivamente no exterior, o Impetrante está desejan-do prerrogativas que não encontram apoio na legislação ordinária e nem na Constituição Federal;

g) a transferência para o Quadro Especial não constitui eufemismo para mascarar uma aposentadoria compulsoria, consoante alega o Impetrante, pois ele mesmo, após sua transferência, foi promovido ao cargo de Ministro de Primeira Classe, por Decreto de 27.6.1990, publicado no dia 28 seguinte, por haver preenchido, nos termos do § 4º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, os requisitos do inciso I do artigo 52, da mesma lei, antes de atingir a idade para a aposentadoria compulsória.

6. A douta Consultoria Geral da República, em suas informações de fls. 33/35, aqui desdobradas em itens, enfatiza, *in verbis*, que:

a) afigura-se despropositado equiparar, singelamente, a situação no Quadro Especial com a inatividade, encarada sob uma das roupagens da aposentação. A transferência para este Quadro, longe de ser discriminatória, prima por conferir oportunidades de serviço no exterior a outros integrantes da carreira, que não podiam exercê-lo à conta de distorções conducentes à perpetuidade de alguns em postos no exterior;

b) este mecanismo de rotatividade vale-se de critérios impessoais e objetivos, à revelia de relações intersubjetivas que privilegiam alguns em detrimento dos demais;

c) deixando vagos certos postos em virtude única do preenchimento de uma condição temporal, o instituto da remoção *ex officio* acaba por distribuir igualdade de oportunidades aos diplomatas: é, ao reverso de quanto estima a impetração, verdadeiro utensílio con-

cretizador da isonomia reclamada pela Carta Federal;

d) a tanto não se precisaria, aliás, em verdadeiro rigor, alcançar: da forma que expostas na lei, a remoção de ofício encontra-se prevista em acervo normativo genérico e abstrato de forma que, batendo-se contra o instituto em si, o autor enfrenta a dificuldade de estar impugnando lei em tese por intermédio de mandado de segurança, procedimento categoricamente desautorizado pelo enunciado nº 266 do Supremo Tribunal. As alegações do *writ* contrárias à transferência ensejam, portanto, nessa parte, seu não conhecimento;

3) no trecho restante, que confrontaria o decreto que atinge o autor à lei, tampouco parece haver qualquer perspectiva de êxito. Ao contrário de quanto se crê, inexistente qualquer direito líquido e certo à permanência no exterior; alguma dúvida haveria de repontar se esgrimissem, em um caso concreto, a contingência da remoção de ofício com a inobservância de um prazo mínimo de permanência no exterior, porventura assegurado por lei ao designado para o ofício;

f) não é, entretanto, o que ocorre. A legislação não excede da tarefa de especificar o tempo máximo de permanência fora, quedando silente quanto a um mínimo semelhante. E, face a tal ausência, não há cogitar de direito líquido e certo, recolhido de legislação, tendente a garantir ao requerente a manutenção no posto almejado.

7. Conforme exposto, o Impetrante pretende lhe seja assegurado o direito líquido e certo de continuar exercendo normalmente, 'no exterior, toda função diplomática compatível com as prerrogativas de seu título e de seu cargo de Ministro de Segunda Classe', independentemente de estar integrando o Quadro Permanente ou o Quadro Especial, por estar em atividade e não aposentado ou em disponibilidade.

8. Primeiramente, cabe ressaltar que, contrariando alegação do Impetrante, sua transferência para o Quadro Especial não se deu a partir de 15.3.1990. Foi ela formalizada por Decreto de 21.6.1990, o qual, embora publicado no dia 22 subsequente, considerou a transferência a partir de 15.6.1990, por força

do que prescreve o artigo 41 da Lei nº 8.028, de 1990.

O artigo 40 da Lei nº 8.028, de 1990, deu nova redação ao artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1990, cujo *caput* e § 1º assim dispõem:

‘Art. 55 — Serão transferidos para o Quadro Especial do Serviço Exterior:

I — O Ministro de Primeira Classe ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe;

II — O Ministro de Segunda Classe ao completar 60 (sessenta) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe;

III — O Conselheiro ao completar 58 (cinquenta e oito) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe.

§ 1º — A transferência para o Quadro Especial do Serviço Exterior *ocorrerá na data em que se verificar a primeira das duas condições previstas em cada um dos incisos I, II e III deste artigo.*’ (grifei)

10. Por sua vez, o citado artigo 41 da Lei nº 8.028, de 1990, prescreve, *verbis*:

‘Art. 41 — A transferência para o Quadro Especial dos Ministros de Primeira Classe, dos Ministros de Segunda Classe e dos Conselheiros que, em 15 de março de 1990, hajam completado 15 (quinze) anos de classe, far-se-á dentro de 90 (noventa) dias contados da referida data, mantido o prazo de partida previsto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 27 de junho de 1986, com as modificações introduzidas por esta Lei.

*Parágrafo único.* A transferência para o Quadro Especial dos Ministros de Primeira Classe, dos Ministros de Segunda Classe e dos Conselheiros que vierem a completar 15 (quinze) anos de classe, antes de 15 de junho de 1990, far-se-á igualmente dentro do prazo estabelecido neste artigo.’ (grifei)

11. Consoante informações da Autoridade Coatora, prestadas pelo Ministério das Relações Exteriores, o Impetrante completou, em 14.2.1990, quinze anos na Classe de Ministro de Segunda Classe.

12. Do exame dos dispositivos legais transcritos, conjugados com o dado funcional do Impetrante, contido no item anterior deste parecer, concluiu-se que a sua transferência para o Quadro Especial, embora formalizada em

22.6.1990, foi considerada a partir de 15.6.1990, no intuito de adequar o respectivo ato ao artigo 41 da Lei n. 8.028, de 1990, a fim de que perfizesse o lapso temporal de noventa dias, contados da data da vigência da Medida Provisória nº 150, de 15 de março de 1990, publicada na mesma data, e que veio resultar, mediante projeto de conversão, na citada Lei nº 8.028, de 1990.

13. Não há vício de inconstitucionalidade no regramento contido no artigo 41 da Lei nº 8.028, de 1990, aqui reproduzido, pelo fato de o legislador ter fixado como marco temporal a data de 15.3.1990. Ele o fez, e acertadamente, objetivando dar plena eficácia a disposição da Medida Provisória nº 150, dessa data.

14. A respeito das prescrições do artigo 55, e seu § 1º, da Lei nº 7.501, de 1986, na redação dada pelo artigo 40 da Lei nº 8.028, de 1990, aqui transcritas, bem como do seu § 3º (‘O Diplomata em missão permanente no exterior, transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior, será removido para a Secretaria de Estado, não podendo sua partida do posto exceder o prazo de 60 (sessenta) dias contado da data de sua transferência para o referido Quadro’), o Impetrante alega que essa transferência para o Quadro Especial pode ser considerada:

a) exoneração de Diplomata por motivo de idade, do normal exercício de suas funções diplomáticas propriamente ditas;

b) uma semi-inatividade, de fato, inspirada na transferência de militares para a reserva;

c) criação, por lei ordinária, de nova forma de inativação compulsória para os Ministros de Segunda Classe, ao completarem quinze anos de classe, o que é inconstitucional, ferindo os artigos 40 e 41, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal;

d) infringência ao princípio da isonomia, consagrado na Carta Magna;

e) discriminação por motivo de idade, o que é vedado pelo artigo 7º da Constituição Federal.

Primeiramente, a transferência dos integrantes da Carreira de Diplomata para o Quadro Especial não fere o princípio da isonomia, bem como não constitui ato discriminatório,

em razão da idade, e, em hipótese alguma exoneração, semi-inatividade, ou, mesmo, inativação compulsória.

O Quadro Especial, paralelo ao Quadro Permanente, foi instituído no Ministério das Relações Exteriores pela Lei nº 6.859, de 24 de novembro de 1980, com critérios bem diversificados dos atualmente existentes. Consoante a Exposição de Motivos G/261/310.12, de 13 de outubro de 1980, do aludido Ministério, e que transmitiu ao Chefe do Governo o anteprojeto que se transformou na mencionada lei, a medida procurou:

‘...solucionar a questão, que permanentemente se coloca na Carreira de Diplomata, de se garantir um fluxo continuado de progressão funcional, de maneira a renovar sistemática, periódica e regularmente os quadros que compõem o Grupo-Diplomacia. *Essa renovação é de particular importância para o bom desempenho da atividade diplomática*, pois permite, ao propiciar o acesso regular de funcionários qualificados às funções de Chefia, *que o Ministério das Relações Exteriores mantenha constante e natural seu processo de atualização*. Por outro lado, ao regularizar o acesso aos mais altos escalões da carreira, *a renovação que o projeto em anexo pretende oferecer estimula igualmente os funcionários a procurar um aprimoramento de seu desempenho, sem prescindir inteiramente do concurso da experiência dos funcionários mais idosos transferidos para o Quadro Especial, cujo aproveitamento é possível no alto interesse da Administração*.

Na Carreira de Diplomata essa renovação é tão mais necessária, quanto se verifica uma verdadeira simbiose entre cargos e funções, sobretudo nas duas últimas classes, configurando situação sem par em outras categorias do Serviço Público Civil. Com efeito, aos Ministros de Primeira e de Segunda Classes são reservadas, em caráter privativo, funções de alta Chefia na Secretaria de Estado e nas Missões Diplomáticas e Reparações Consulares no Exterior.

...Trata-se, no entanto, de evitar *estagnação* nas progressões funcionais dos integrantes do Grupo-Diplomacia, *que contribui, inclusive,*

*para dificultar a natural e necessária mobilidade nas posições de Chefia*’. (grifei)

Tal diploma legal (Lei n. 6.859, de 1980) foi revogado pela questionada (Lei nº 7.501, de 1986, que introduziu a sistemática de seus artigos 54 e 55.

Na Exposição de Motivos nº G/SG/73/PIN LOO, de 17 de abril de 1986, através da qual o Ministério das Relações Exteriores submeteu ao Exmo. Senhor Presidente da República o anteprojeto que se converteu na mencionada Lei nº 7.501, de 1986, está dito:

‘É precisamente para restabelecer o arcabouço de normas jurídicas que davam o sentido orgânico aos quadros funcionais mais específicos do Itamaraty que foi elaborado o presente projeto de lei, o qual, além de renovar o Serviço Exterior *com institutos e regras do passado que fizeram universalmente notória a reputação profissional de nossa diplomacia, incorpora o que há de mais moderno em matéria de legislação comparada com outros países*.

.....  
É precisamente nesse contexto de justiça funcional que se inserem as disposições sobre a fixação de efetivos e sobre o Quadro Especial. Com efeito, as sucessivas leis de agregação, fruto de conveniências administrativas conjunturais, acabaram por colocar à margem do Quadro Permanente do Ministério das Relações Exteriores, grande número de Diplomatas. Hoje, por exemplo, 78 funcionários diplomáticos, entre os quais 20 Ministros de Primeira Classe, não ocupam vaga no Quadro — situação, sem dúvida apoiada na lei, mas certamente indesejável do ponto de vista dos princípios mais sadios do Direito Administrativo.

O que se propõe fazer no projeto consiste... estabelecer, para a transferência para o Quadro Especial, criado pela Lei nº 6.859/80, o critério da idade, o que permitiria aliviar o congestionamento nos fluxos de ascensão funcional, engebrado pela Lei Complementar nº 34/78, que, ao fixar limites de aposentadoria mais elevados do que os tradicionais, acabou por reduzir a cadência de abertura de vagas anuais no topo da Carreira.

Para ilustrar o presente imobilismo nas pro-

moções, vale mencionar que, no período de um ano, apenas seis entre os 142 Conselheiros são promovidos a Ministro de Segunda Classe (taxa de promoção de 4,2%); analogamente, só quatro entre os 139 Ministros de Segunda Classe são promovidos a Ministro de Primeira Classe (taxa de promoção de 2,9%). *Trata-se de índice irrisório de renovação de quadro, em contraste com o precoce envelhecimento que já se observa principalmente nos níveis médios da Carreira*’ (grifei).

Como se vê, foi salutar para a Carreira de Diplomata, as modificações feitas pela Lei nº 7.501, de 1986, no tocante à transferência de seus Membros para o Quadro Especial, bem como a respeito das disposições sobre tempo de permanência no exterior e em chefia dos diversos postos.

A Administração pode e deve dispor sobre seus funcionários, sempre que o reclame o interesse público.

Com efeito, a Lei nº 7.501, de 1986, deu uma nova estrutura à Carreira de Diplomata, introduzindo medidas dinâmicas e justas, que vieram possibilitar, todos, o acesso aos mais altos postos.

O Quadro Especial veio impedir que aqueles que galgassem o topo da Carreira permanecessem, *in aeternum*, ocupando os cargos mais elevados, principalmente os de chefia de Missões Diplomáticas, impedindo, assim, a ascensão dos demais Membros, em face do limitado número de vagas.

A renovação é um princípio salutar e pode ser considerada isonômica, já que propicia oportunidade a todos, além de se constituir fonte de motivação.

O Diplomata transferido para o Quadro Especial não é afastado compulsoriamente do cargo, não constituindo esse afastamento uma exoneração, semi-inatividade ou aposentadoria compulsória, ao contrário do que alega o Impetrante, pois continua exercendo importantes tarefas na Secretaria de Estado, bem como ocupando cargos relevantes na Administração em geral.

Os Membros da Carreira de Diplomata, transferidos para o Quadro Especial, ocupam cargo público, estando, portanto, no efetivo exercício das atribuições o respectivo cargo,

no Órgão Central, mediante a percepção de seus vencimentos e demais vantagens, previstas em lei, consoante atestam disposições contidas nos §§ 4º, 5º, 6º e 7º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, de acordo com a redação do artigo 40 da Lei nº 8.028, de 1990.

‘Art. 55 — .....

§ 4º — O Ministro de Segunda Classe que tiver exercido, por no mínimo 2 anos, as funções de Chefe de Missão Diplomática permanente terá assegurada, no Quadro Especial do Serviço Exterior, a remuneração correspondente ao cargo de Ministro de Primeira Classe do mesmo Quadro.

§ 5º — O cargo de Ministro de Segunda Classe do Quadro Especial do Serviço Exterior transformar-se-á em cargo de Ministro de Primeira Classe do mesmo Quadro, na data em que o respectivo ocupante satisfizer, antes de atingir a idade de aposentadoria compulsória, aos requisitos do inciso I, do artigo 52, desta Lei.

§ 6º — O Cargo de Conselheiro do Quadro Especial do Serviço Exterior transformar-se-á em cargo de Ministro de Segunda Classe do mesmo Quadro, na data em que o respectivo ocupante satisfizer, antes de atingir a idade de aposentadoria compulsória, os requisitos do inciso II, do artigo 52, desta Lei.

§ 7º — O Cargo de Conselheiro Especial do Serviço Exterior, transformado, nos termos do parágrafo anterior, em cargo de Ministro de Segunda Classe do mesmo Quadro, não poderá vir a ser, posteriormente, transformado em cargo de Ministro de Primeira Classe’ (grifei).

HELLY LOPES MEIRELLES, de saudosa memória, em seu ‘Direito Administrativo Brasileiro’, 14ª edição atualizada pela Constituição de 1988, página 365, assevera:

‘Direitos do Titular do Cargo — Os direitos do titular do cargo se restringem ao seu exercício, às prerrogativas de função, e aos vencimentos e vantagens decorrentes da investidura, sem que o funcionário tenha propriedade do lugar que ocupa, visto que o cargo é inapropriável pelo servidor. Daí por que a Administração pode suprimir, transformar e alterar os cargos públicos ou serviços independentemente da aquiescência de se titular,

uma vez que o funcionário não tem direito adquirido à imutabilidade de suas atribuições, nem à continuidade de suas funções originárias. A lei posterior pode extinguir e alterar cargos e funções de quaisquer titulares vitalícios, estáveis e instáveis.

*O funcionário poderá adquirir direito à permanência no funcionalismo, mas não adquirirá nunca direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições, salvo os vitalícios, que constituem uma exceção constitucional à regra estatutária. O poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos é indisponível da Administração, por inerente à soberania interna do próprio Estado. Enquanto subsistir o cargo, como foi provido, o seu titular terá direito ao exercício nas condições estabelecidas pelo Estatuto, mas se se modificar a estrutura, as atribuições, os requisitos para o seu desempenho, lícita é a exoneração, a disponibilidade, a remoção ou a transferência de seu ocupante, para que outro o desempenhe na forma da nova lei. O que não se admite é o afastamento arbitrário ou abusivo do titular, por ato do Executivo, sem lei que o autorize.*' (grifei)

No que pertine ao princípio da isonomia, HELY LOPES MEIRELLES, na mesma obra citada, pp. 397/398, dá o seu verdadeiro alcance:

*'O princípio da isonomia vem sendo frequentemente invocado para a equiparação de funcionários não contemplados nas leis maioradoras de vencimentos ou concessivas de vantagens. Tal princípio decorre do disposto no § 1º, do art. 39 da Constituição da República. Mas esse princípio há de ser entendido e aplicado nos justos limites do mandamento igualitário.*

*O que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual, aos especificamente iguais perante a lei. A igualdade genérica dos funcionários públicos não os equipara em direitos e deveres, e, por isso mesmo, não os iguala em vencimentos e vantagens. Genericamente todos os funcionários são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de*

*condições de trabalho, de habilitação profissional e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. Se assim não fosse, ficaria a Administração obrigada a dar os mesmos vencimentos e vantagens aos portadores de iguais títulos de habilitação, aos que desempenham o mesmo ofício, aos que realizam o mesmo serviço, embora em cargos diferentes ou em circunstâncias diversas. Todavia, não é assim, porque cada funcionário ou classe de funcionário pode exercer as mesmas funções (v.g., de médico, engenheiro, escrivão, porteiro etc.) em condições funcionais ou pessoais distintas, fazendo jus a retribuições diferentes, sem ofensa ao princípio isonômico. Até mesmo a organização da carreira, com escalonamento de classes para acesso sucessivo, com gradação crescente dos vencimentos, importa diferenciar os servidores, sem os desigualar perante a lei. É uma contingência da hierarquia e da seleção de valores humanos na escala dos servidores públicos.*

*O que o princípio da isonomia impõe é tratamento igual aos realmente iguais. A igualdade nominal não se confunde com a igualdade real. Cargos de igual denominação podem ser funcionalmente desiguais, em razão das condições de trabalho de um e de outro; funções equivalentes podem diversificar-se pela qualidade ou pela intensidade do serviço ou, ainda, pela habilitação profissional dos que a realizam. A situação de fato é que dirá da identidade ou não entre cargos e funções nominalmente iguais.*' (grifei)

No caso em foco, não foi, em nenhum momento, ferido o princípio constitucional da isonomia, pois os Membros da Carreira de Diplomata, transferidos para o Quadro especial, têm identidade de tratamento.

Por fim, não há discriminação por motivo de idade, no texto legal em exame, e nem ofensa ao artigo 7º da Constituição Federal.

O artigo 39, § 2º, da Carta Magna, prescreve que se aplicam aos servidores civis direitos trabalhistas previstos em seu artigo 7º, dentre eles, o de seu inciso XXX ('proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil') (grifei).

Não há, conforme ressaltado, discriminação

em razão da idade, pois não é vedado ao Diplomata transferido para o Quadro Especial o exercício da função diplomática. Ele a exerce, plenamente, na Secretaria de Estado.

Consoante HELI LOPES MEIRELLES, em trecho de sua obra aqui transcrito, 'O funcionário poderá adquirir direito à permanência no funcionalismo *mas não adquirirá nunca direito ao exercício da mesma função*, no mesmo lugar e nas mesmas condições... O que não se admite é o afastamento arbitrário e abusivo do titular do cargo, por ato do Executivo, *sem que lei o autorize*' (grifei).

O critério da idade, aqui, é legal, posto que fixado na Lei nº 7.501, de 1986, que nivelou todos aqueles que fossem transferidos para o Quadro Especial, dando-lhes, assim, um tratamento isonômico.

15. Finalmente, o § 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 1986, na redação dada pelo artigo 40 da Lei nº 8.028, de 1990, estabelece:

'§ 3º — O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior.'

Pelo que foi exposto, e, principalmente, em face das razões que motivaram a criação do Quadro Especial no Ministério das Relações Exteriores e, ainda, pelos trechos doutrinários trazidos à colação, não assiste nenhum direito aos Membros da Carreira de Diplomata, transferidos para o Quadro Especial, de continuarem exercendo missão permanente ou transitória no exterior.

A restrição legal convém ao interesse público, visa à justiça funcional e não constitui ato arbitrário ou abusivo do Poder Executivo, já que posta em lei.

16. A autoridade coatora, em suas informações, sugere o não conhecimento do Mandado de Segurança, na parte relativa à remoção, por estar o Impetrante impugnando lei em tese, o que é desautorizado pela Súmula nº 266, dessa Excelsa Corte.

17. Diz que 'a remoção de ofício encontra-se prevista em acervo normativo genérico e abstrato, de forma que, batendo-se contra o instituto em si, o autor enfrenta a dificuldade de estar impugnando lei em tese...'

18. O Ministério Público Federal discorda

de tal posição, já que o Impetrante não ataca a lei em tese (Lei nº 7.501, de 1986), mas o ato concreto dela resultante, consubstanciado no Decreto Presidencial que o removeu da Chefia do Consulado Geral em Toronto para a Secretaria de Estado, e, conseqüentemente, o levou ao Quadro Especial. A lei foi, pois, aplicada, através de um ato administrativo, atingindo o patrimônio jurídico do servidor.

19. Por todo o exposto, o Ministério Público Federal conclui pela total improcedência do *writ*." (fls. 57/73)

É o relatório.

## VOTO

*O Senhor Ministro Moreira Alves (Relator):*

1. No caso, como salientam as informações, os impetrantes foram transferidos para o Quadro Especial não em virtude de haverem alcançado a idade 65 anos, mas por terem completado 15 anos de classe.

Conseqüentemente, para o julgamento deste mandado de segurança, fica afastada a questão da constitucionalidade, ou não, do artigo 55 da Lei nº 7.501/86, na redação dada pelo artigo 40 da Lei nº 8.028/90, no tocante à transferência para esse Quadro em decorrência unicamente da idade, questão essa que se coloca em face do disposto no artigo 7º, XXX, combinado com o artigo 39, parágrafo 2º, ambos da Constituição Federal.

2. Sustentam os impetrantes que o Quadro Especial em causa, ou, pelo menos, a restrição contida no parágrafo 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501/86, na redação dada pela Lei nº 8.028/90, são inconstitucionais porque:

a) — restringem o poder absoluto do Presidente da República, ressalvadas as limitações estritamente constitucionais, do comando da política externa do País, e, conseqüentemente, da escolha, para a chefia de imissões diplomáticas, dos Ministros transferidos para o Quadro Especial;

b) — violam o princípio constitucional da igualdade, por estabelecerem distinção arbitrária entre integrantes de uma mesma classe; e

c) — pretendem, inconstitucionalmente, ou

equiparar transferência para o quadro especial à aposentadoria, ou — o que parece mais exato aos impetrantes — criar “um caso de disponibilidade punitiva em razão da idade e do tempo de serviço que a Constituição não admite” (fls. 17).

3. É manifesta a improcedência da alegação de que o Quadro Especial ou a restrição contida no parágrafo 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501/86, na redação dada pela Lei nº 8.028/90, restringem o poder do Presidente da República do comando da política externa do País.

Integrando os diplomatas uma carreira de servidores civis — e é a Constituição que prevê, no artigo 12, parágrafo 3º, V, a organização deles em carreira —, é evidente que será ela disciplinada por lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República, como qualquer outra carreira de servidores públicos civis, por força do disposto no artigo 48, XI, da Constituição Federal:

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos artigos 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

.....  
XI — Criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública;

.....”;  
combinado com o disposto no *caput* do artigo 39 da mesma Carta Magna, *verbis*:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.”

E, nessa disciplina, se inclui, obviamente, o estabelecimento dos direitos, deveres, atribuições e restrições dos diferentes cargos estruturados na carreira pela lei. Por isso mesmo, o artigo 44 da Lei nº 7.501/86 estabelece — e jamais se contestou a constitucionalidade desse dispositivo — que:

“Art. 44. Os Chefes de Missão Diplomática permanente serão escolhidos dentre os Ministros de Primeira Classe, ou, nos termos do

artigo 49 desta Lei, dentre os Ministros de Segunda Classe.

*Parágrafo único.* Excepcionalmente, poderá ser designado para exercer a função de Chefe de Missão Diplomática permanente brasileiro nato, não pertencente aos quadros do Ministério das Relações Exteriores, maior de 35 (trinta e cinco) anos, de reconhecido mérito e com relevantes serviços prestados ao País.”

Quando a Constituição não estabelece os requisitos para a escolha pelo Presidente da República, de pessoa para o desempenho de funções que dependem dessa escolha e da aprovação do Senado Federal — e é isso o que sucede com referência aos chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 52, IV) — não quer isso significar que esse poder de escolha é irrestrito, mas, ao contrário, que se deixou à legislação a sua fixação. Não fora assim, e não seria possível a organização da diplomacia em carreira hierarquicamente estruturada, sendo possível, de outra parte, em caráter absolutamente normal e sem qualquer exigência — até a de brasileiro nato a Constituição (artigo 12, § 3º, V) só é expressa quanto a *cargos da carreira diplomática*, e não no tocante a funções que possam ser exercidas por não integrantes dessa carreira — a escolha de qualquer um não pertencente aos quadros da diplomacia de carreira.

A observância desses requisitos não retira, evidentemente, do Presidente da República parcela da competência que a Constituição lhe outorga, privativamente, de “manter relações com Estados estrangeiros” (art. 84, VII, primeira parte), até porque, por força da própria Constituição (artigo 52, IV), a nomeação de chefe de missão diplomática de caráter permanente depende de aprovação prévia do Senado Federal.

Conseqüentemente, nada impede que a lei que organiza a diplomacia de carreira estabeleça restrições, que julgar conveniente ao interesse público, para a designação desses servidores para o serviço no exterior. A diplomacia se exercita, obviamente, também em território nacional, e a atuação dos diplomatas no exterior pode ser, evidentemente, limitada no tempo, especialmente quando se visa, com

isso a permitir a renovação do acesso a essas funções no exterior que são em número bastante inferior ao dos integrantes dos quadros da diplomacia. Com isso se atende à finalidade de mesma do Serviço Exterior do país, assim caracterizado pelo artigo 1º da Lei nº 7.510/86:

“Art. 1º. O Serviço exterior, essencial à execução da política exterior do Brasil, constitui-se do corpo de funcionários permanentes, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, no Brasil e no exterior, organizados em carreira e categoria funcional definidas e hierarquizadas e sujeitos ao regime desta Lei.”

4. Por outro lado, a alegação de que a transferência para o Quadro Especial, dado que seus integrantes não poderão ser designados para missões permanentes ou transitórias no exterior”, viola o princípio constitucional da isonomia é também de manifesta impropriedade.

Com efeito, não há tratamento desigual quando a Lei estabelece, objetivamente, a transferência do servidor de um quadro para outro, a que estão sujeitos todos os integrantes da carreira que preencham os requisitos legais que a determinam.

E como a diplomacia se exerce tanto no Brasil como no Exterior (artigo 1º da Lei nº 7.501/86), nada, obviamente, impede que a sua carreira se desdobre em dois quadros, em que num seus integrantes possam atuar no Brasil ou no Exterior, e noutro apenas no Brasil, porque já integraram o primeiro, e há necessidade de que se abram vagas nos cargos mais elevados do primeiro e nas funções no Exterior para o acesso a eles dos demais diplomatas que, sem isso, ficariam impedidos de tê-lo.

A circunstância de alguém ingressar na carreira da diplomacia num quadro que lhe dá a possibilidade de exercer funções no Brasil ou no Exterior não lhe assegura o direito de, quando preenchidos os requisitos estabelecidos pela lei no interesse público da renovação, não mais poder ser designado para servir no Exterior, o que ocorre sem quebra, evidentemente, no princípio da isonomia, porque, entre estes que preencheram tais requisitos e aqueles que ainda não o preencheram, há ma-

nifestamente situações desiguais e que, portanto, podem ser tratadas desigualmente na medida da sua desigualdade.

Se a lei estabelece que todos os Ministros de Primeira Classe que completarem 15 anos de classe não mais podem ser designados para missões permanentes ou transitórias no exterior, não é possível pretender-se sustentar que eles estão na mesma situação daqueles que ainda não completaram esse período e por isso podem servir no exterior (como o puderam os primeiros antes de completados esses 15 anos), para alegar-se que há tratamento desigual entre eles.

São corretas estas observações do parecer da Procuradoria-Geral da República:

“Com efeito, a Lei nº 7. 501, de 1986, deu uma nova estrutura à Carreira de Diplomata, introduzindo medidas dinâmicas e justas, que vieram possibilitar, a todos, o acesso aos mais altos postos.

O Quadro Especial veio impedir que aqueles que galgassem o topo da Carreira perdessem, *in aeternum*, ocupando os cargos mais elevados, principalmente os de Chefia de Missões Diplomáticas, impedindo, assim, a ascensão dos demais Membros, em face do limitado número de vagas.

A renovação é um princípio salutar e pode ser considerada isonômica, já que propicia oportunidade a todos, além de se constituir fonte de motivação” (fls. 67/68)

5. Por fim, a alegação de que a Lei nº 7.501/86, ao vedar que o diplomata transferido para o Quadro Especial possa ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior, tenha criado forma de afastamento compulsório do serviço contrária à Constituição, pois se se tratar de aposentadoria infringe o artigo 40, II, ou se se tratar de disponibilidade desrespeita o artigo 43, parágrafo 3º, que a concebe como garantia e não como penalidade, não tem o menor sentido, tão estrúxula é ela. A vingar o entendimento dos impetrantes, ter-se-á que o fato de o diplomata ter de servir no Brasil significará ter sido ele aposentado compulsoriamente ou colocado em disponibilidade a título de punição... O absurdo da alegação é de tal ordem que as informações se adstringiram a relembrar o óbvio, *verbis*:

“Da mesma forma, não há que se falar em aposentadoria compulsória ou disponibilidade. O ingresso de diplomata na Secretaria de Estado não implica em inatividade pois o serviço de diplomacia não se restringe àquele exercido no Exterior, como se pode depreender da própria Lei nº 7.501, que no seu artigo 1º dispõe:

“Art. 1º. O Serviço Exterior, essencial à execução da política exterior no Brasil, constitui-se do corpo de funcionários permanentes, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, no Brasil e no exterior, organizados em carreira e categoria funcional definidas e hierarquizadas e sujeitos ao regime desta lei.”

6. Em face do exposto, indefiro o presente mandado de segurança.

## VOTO

*O Senhor Ministro Francisco Rezek:* No último ano do Governo *Geisel* a Lei Complementar 34 elevou para 70 anos a idade de aposentadoria compulsória dos diplomatas, quebrando a tradição da retirada um pouco mais precoce. Vivíamos época em que, sob a Constituição dos anos 60, era possível, mediante uso de lei complementar, excepcionar a regra geral dos 70 anos, prescrita pela Carta. Não tardou então que acontecesse de se implantar o mecanismo do “quadro especial”, para onde passaram a deslocar-se os diplomatas naquelas mesmas faixas etárias (65, 60 ou 58 anos, conforme a classe) ditadas pela tradição da casa.

Muito se disse, em meio aos que têm consagrado atenção a esse tema, sobre a discutibilidade constitucional da lei que instituiu o quadro especial em 1979. Mas isso jamais foi contestado em juízo. Explica-se: ao neutralizar o prolongamento da carreira, ditado pela lei de 78, o texto de 79 apenas restaurava a prática segundo a qual aos 65 anos o diplomata deve retirar-se do serviço ativo — essa idade caindo para 60 anos no caso dos ministros de segunda classe, e para 58 anos no caso dos conselheiros.

A questão jurídica que se colocou ante o

Supremo Tribunal Federal, pouco tempo atrás, era a mesma que hoje volta à mesa. Na ocasião, declarei meu impedimento. Teria preferido que, dentre os membros do Supremo, o único a ter um dia chefiado aquela instituição fosse poupado de participar dessa importante decisão, que tanto divide nossos diplomatas, e que tantos bons argumentos suscita de um lado e de outro.

As circunstâncias tornaram isso impossível; tornaram inevitável que eu devesse votar no dia de hoje, nesse segundo caso atinente à mesma questão jurídica — e no qual não há mais impedimento objetivo —, visto que esta casa, como que espelhando a divisão de opiniões que campeia na própria carreira, também se dividiu por cinco vezes contra cinco.

De um lado o relator, Ministro *Ilmar Galvão*, acompanhado pelos Ministros *Celso de Mello*, *Sydney Sanches*, *Moreira Alves* e pelo Presidente, desacolheram o pedido de segurança. De outro lado os Ministros *Marco Aurélio*, *Carlos Velloso*, *Sepúlveda Pertence*, *Paulo Brossard* e *Néri da Silveira*, estimaram que a segurança era de ser concedida, sendo seu pressuposto, naturalmente, a declaração de inconstitucionalidade da norma ordinária que estivesse a fundamentar a decisão do governo. Foi ao final aceitar por esta corrente a ponderação do Ministro *Néri da Silveira* sobre o escopo da declaração de inconstitucionalidade, confinada essa declaração ao § 3º do artigo 55 da Lei de 86, tal como modificada em 90.

O Tribunal se dividiu, pois, entre os que entenderam que a instituição do quadro especial, com todas as suas características e conseqüências, convive bem com a Constituição, e que assim não havia o que reprovar na conduta administrativa atacada pelo mandado de segurança, e os que julgaram que não o quadro especial, mas seu principal efeito, encerra vício de inconstitucionalidade. A estes pareceu que aquela casa pode, como outras instituições públicas podem, adotar a nomenclatura que melhor lhes convenha, ainda quando isso tenha efeitos importantes como uma capitulação diversificada das vagas (no caso, as do quadro especial não se confundem com as do quadro ordinário; a passagem de um diplo-

mata para o primeiro abre vagas no segundo). Nada nessa construção administrativa estaria em confronto real com a Constituição, mas apenas aquilo que alguém terá chamado “o efeito perverso” do quadro especial, ou seja, a inabilitação do diplomata para fazer o que, entretanto, é precípua na vida de todo diplomata: exercer missão permanente ou temporária no exterior.

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence:* É que, eminente Ministro, não vi efeito útil em manter um quadro especial, cuja única finalidade era gerar a proibição discutida, que me pareceu discriminatória e inconstitucional.

*O Senhor Ministro Francisco Rezek:* — O que o Ministro *Pertence* acaba de dizer levante a um brevíssimo comentário sobre algo que não tem maior relevo jurídico, mas é notório: o quadro especial foi inventado para contornar a norma constitucional relativa à compulsória. O efeito perverso do quadro especial é exatamente *tudo* para que ele foi concebido; ao que se saiba não havia outra razão. A assertiva do Ministro *Pertence*, a meu ver, embora abstraindo a circunstância de que isso não tem maior relevo jurídico, atentou à estrita realidade dos fatos.

A questão constitucional foi tratada da seguinte maneira por aqueles que declararam a inconstitucionalidade do § do 3º artigo 55: entendeu-se que essa regra, no que impede o diplomata de exercer missão no exterior, estabelece uma discriminação; uma discriminação que não convive com determinados preceitos da Carta. Ponderaram alguns que essa discriminação fere o princípio da isonomia expresso na cabeça do artigo 5º da Carta. Não faltou, entretanto, quem observasse que ela ofende, também, o inciso XXX do artigo 7º, visto que — disse o Ministro *Pertence* na ocasião — aquele rol de fatores de discriminação reprováveis (raça, confissão religiosa, cor, sexo, idade) não é exaustivo, de modo que os tópicos do inciso XXX não esgotam o rol das hipóteses de discriminação condenadas pelo constituinte brasileiro de 88.

Houve um argumento a mais, levantado neste plenário pelo Ministro *Paulo Brossard*, que entendeu ferido pela regra ordinária também o princípio da *moralidade* a que está

sujeita a administração pública (artigo 37, *caput*, da Constituição). Essa assertiva severa explica-se pela linha de argumentação utilizada pelo Ministro *Brossard*, ao longo de seu douto voto. Para Sua Excelência, estar-se-ia mais uma vez dando maior importância ao interesse pessoal do servidor — interesse legítimo, sem dúvida alguma, mas singular — do que ao interesse impessoal do serviço público.

Essa é uma das discussões mais tormentosas que têm circundado o tratamento do tema. A consequência da passagem para o quadro especial, seja ela determinada pela idade (65, 60, 58 anos, conforme se seja ministro de primeira, de segunda, ou conselheiro da carreira) ou em razão de se houver, em qualquer dos três níveis, completado quinze anos de classe, é a exclusão das tarefas que se consideram primordiais para todo diplomata, em toda parte.

Recordo o fato, ilustrativo, de que houve uma época em que a diplomacia brasileira se fazia virtualmente só com nossos homens no exterior — o tempo de Duarte da Ponte Ribeiro e outros diplomatas do Império do Brasil. Nos primeiros anos da República, mesmo, a Secretaria de Estado das Relações Exteriores resumia-se na pessoa do Ministro de Estado e em um pequeno número de amanuenses, e auxiliares de serviço. Efetivamente, o que é precípua na diplomacia é a missão no exterior, mais que o trabalho na Secretaria de Estado.

Proferindo o meu voto — que por razões óbvias, derivadas do feito que teve seu julgamento paralisado, acaba por converter-se num voto de desempate — não posso abstrair uma circunstância que me parece relevante. Ao dividir-se, por cinco vezes contra cinco, em torno da questão de saber se a chamada “expulsória” (a passagem para o quadro especial por completarem-se quinze anos de classe, aquilo que foi estabelecido em 90) é ou não inconstitucional, ficou claro que uma maioria expressiva já adiantava seu ponto de vista para a hipótese (que não era a que estava em mesa) da passagem para o quadro especial em razão do argumento etário. Ficou claro que o Supremo Tribunal Federal não está disposto a abonar a inabilitação do diplomata para o exercício de missões no exterior quando isso

aconteça porque ele, ministro de primeira classe, completou 65 anos, ministro de segunda completou 60 ou conselheiro completou 58 anos.

De tal maneira transpareceu essa tendência seguramente majoritária da casa, que me pus a refletir sobre o caso concreto a ser deslindado, vendo nele uma situação residual. Nos seus números mais expressivos, na sua contabilidade mais densa, aquilo em nome de quê se inventou um dia o quadro especial já estava destruído, aos olhos de quem quer que tenha assistido ao debate, neste plenário, no caso do Ministro Odilon Penteadado.

A diplomacia brasileira é um pólo universalmente reconhecido de excelência. Ao longo de toda a história republicana — e com boas raízes do período imperial — tem sido assim. E isso sempre teve a ver com o modo como essa carreira se organizou, com o modo com essa instituição funcionou. É uma casa que se move em função do mérito; onde só se entra mediante êxito no exame mais rigoroso de que se tem notícia na República — e poucos lá fora concorrerão com ele em nível de exigência. Começa-se sobre bases sólidas uma carreira diplomática no Brasil, e ela tem sua seqüência determinada pelo mérito, pelo confronto sadio de talentos a serviço da causa pública. Daí porque a tantos terá surpreendido esse critério, o da chamada *expulsória*, que prolonga a carreira de quem mais tardou a ser promovido, e que corta precocemente a carreira de quem mais cedo viu reconhecer seu mérito. Sabem também os eminentes Ministros que o fato de ser aquela uma casa onde a competição reina nunca impediu o reconhecimento generalizado de que são critérios de mérito os que ainda hoje orientam, de modo geral, as promoções.

Presenciaríamos assim um fenômeno curioso numa instituição gravitante em torno do mérito: o momento de sair de cena seria mais tardio no caso das carreiras menos brilhantes, e mais precoce exatamente no caso daqueles que presumidamente revelaram, com maior expediência, o seu valor funcional.

É impossível passar ao largo daquilo que ponderou no seu voto o Ministro *Paulo Brodsard*: essa prática, que promove uma rotação

maior, que permite o acesso do maior número possível de diplomatas ao topo da carreira, prestigia talvez, o interesse individual — legítimo embora — da maioria numérica. Mas onde fica a lembrança, em tais circunstâncias, do interesse público? Onde está o interesse público em mandar-se para casa, às vezes antes dos sessenta anos de idade, o diplomata, de valor notório, em nome do objetivo único de abrir espaços?

Penso ter ouvido um único argumento pretendidamente justificativo da tese da validade do afastamento, por quinze anos de classe, em nome do interesse público e não do interesse individual. O argumento é o da “desmotivação” do diplomata depois de quinze anos de classe, sua falta de entusiasmo e energia desde o momento em que completa quinze anos naquele ponto a partir do qual ele nada mais pode pretender dentro da carreira, na sua trilha ordinária.

Ponho-me a indagar se alguma vez alguém terá dito, em relação a juízes, que o fato de completarem quinze anos no topo os desmotiva. Nossa própria história é a negação radical de uma proposta tão exótica. O que me parece é bem o contrário. O argumento da desmotivação após quinze anos só valeria, de resto, para os embaixadores, não para os ministros ou conselheiros, e mesmo aí ele é inconsistente. O que considero um poderoso elemento de desmotivação é exatamente aquilo que o efeito perverso do quadro especial acarreta: é o arrefecimento da competição de mérito à base da presunção de que, suceda o que suceder, haverá lugar para todos no topo da carreira. Penso que a eventual declaração de inconstitucionalidade do Quadro Especial teria conseqüências administrativas desastrosas, mas essa questão felizmente não se coloca em mesa. Declarada a inconstitucionalidade do § 3º, ou seja, apenas do seu efeito perverso, isso não produzirá desastre algum na estrutura da casa ou no fluxo das promoções: quem está promovido está promovido, e assim continua; e as vagas não se alteram em número, nem no Quadro Ordinário nem no Quadro Especial.

O que entendo é que temos aqui uma afronta ao critério isonômico, e isso me basta. Prescindindo de considerar o inciso XXX do artigo

7º e a tese do Ministro *Sepúlveda Pertence*, de que ali não se esgota — nas categorias raça, sexo e idade — o rol das discriminações vedadas. Prescindo de examinar, também, o argumento do Ministro *Paulo Brossard*, de que o princípio da moralidade administrativa fica arranhado com normas dessa natureza. Atenho-me ao princípio da isonomia, tal como expresso na cabeça do artigo 5º da Carta, para, em nome dele, estimar inconstitucional o § 3º do artigo 55 da lei.

Foi esta a razão de haver desenvolvido argumentos atinentes ao valor ético, ao valor racional da medida. Quando se cuida de saber se determinada norma ordinária fere algo tão sutil quanto o princípio da isonomia em seu estado de pureza, é indispensável que o juiz vá às entranhas da regra discriminatória, veja em nome de quê ela foi inventada, que consequências produz, o que carrega consigo, e então decida sobre sua salvabilidade. A distinção entre o diplomata que completou certa idade, ou certo tempo de classe, e aquele que, na sua mesma categoria, não os completou ainda, deve ser vista no cenário da sua gênese, das suas circunstâncias e dos seus efeitos. A meu ver o princípio da isonomia não convive com essa discriminação precisamente à vista de como ela opera, de como foi instituída e dos propósitos a que serve.

Limito-me à declaração de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 55: concedo a segurança para afirmar que os impetrantes não estão excluídos do rol de opção do Presidente da República e do Ministro de Estado para qualquer missão permanente ou temporária no exterior.

## VOTO

*O Senhor Ministro Ilmar Galvão:* Senhor Presidente, com a devida vênias do Senhor Ministro *Francisco Rezek*, também indefiro a segurança, invocando, para isso, as razões de convicção expendidas no voto proferido no precedente do Embaixador *Penteadó*, já mencionado aqui, de que foi Relator, onde, em resumo, sustentei que se está diante de norma que atende a conveniências do interesse pú-

blico, porque voltada para a necessidade de renovação de quadros, não havendo que se falar em direito adquirido a regime jurídico, nem em afronta ao princípio da igualdade, posto que a ela estão submetidos todos os diplomatas, e não apenas determinados integrantes da carreira. Esses elementos de convicção saem reforçados desse julgamento diante dos fundamentos do voto do eminente Relator, notadamente quando demonstrou que a norma questionada não fere a competência do Presidente da República prevista no art. 4º, VI, da Constituição Federal, já que a carreira está estruturada e disciplinada em lei de que constam outras restrições, as quais nunca foram, nem poderiam ser, consideradas restrições à competência do Presidente da República, como aquelas segundo as quais os ocupantes de determinadas Classes não poderão ser designados para chefia de delegação.

Com essas breves considerações, como já disse, também indefiro o mandado de segurança, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro *Francisco Rezek*.

## VOTO

*O Senhor Ministro Marco Aurélio:* Senhor Presidente, disse bem o Senhor Ministro *Francisco Rezek* que o voto a ser prolatado por S. Exª teria sabor de desempate, e creio que realmente assim é, uma vez mantidas as posições assumidas no julgamento do mandado de segurança nº 21.154.

Não pretendo estender-me sobre a controversia, nem analisá-la com muita profundidade — mesmo porque juntarei aos autos voto divergente que proferi na assentada anterior, concernente ao citado mandado de segurança. Apenas desejo ressaltar alguns aspectos. O primeiro deles diz respeito à modificação surgida com a Carga de 1988 quanto à cláusula inibidora da fixação de diferenças, considerados sexo, idade e estado civil. A Constituição de 1988 estendeu-a, e poderia ter ido além — parece-me, até mesmo, que implicitamente o foi — ao fator idade, e o fez em três dimensões distintas: ao congitar da proibição de diferença de salário; ao dispor sobre a proibi-

ção de estabelecer critérios distintos para admissão e também — aqui temos a pertinência maior, tendo em vista o caso dos autos — ao cuidar do exercício de funções.

Houve um tratamento diferenciado entre os servidores civis e os servidores militares. Ao contrário do que ocorreu em relação a estes últimos, a Lei Máxima não deu ensejo ao legislador ordinário para fixar limites de idade ou para definir a própria estabilidade e outras condições de transferência para a reserva, sendo certo que o § 9º do artigo 43 — que rege a matéria — não deságua em quadro em que se admita a existência de militares burocráticos — a não ser os intendentes. A Carta preceitua que o legislador ordinário poderá criar condições de transferência do servidor militar para a inatividade. E o que tivemos com a edição da Lei nº 7.501/86, modificada em 1990? A determinação de critério conducente não a levar o diplomata a inatividade, mas a uma condição esdrúxula, que implica, até mesmo, perda de *status*, ou seja, a revelada pelo retorno obrigatório ao Brasil, e a impossibilidade de vir a ser designado para missão permanente ou mesmo temporária no exterior. A regra em comento, no que encerra esse tratamento diferenciado, destoa, a meu ver, da Lei Básica vigente.

No tocante às repercussões de um provimento desta Corte declarando a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 55 da Lei nº 7.501/86, friso que não teremos uma dilação dos parâmetros numéricos relativamente aos cargos do Quadro Funcional do Itamaray. Saliendo que a vantagem decorrente da transferência para o Quadro Especial não ofende a Carta de 1988, porque é uma vantagem atinente a promoção socialmente aceitável.

Mantenho, Senhor Presidente, o voto proferido e desejo, inclusive, proceder à juntada dele aos autos:

A hipótese versa sobre o remanejamento compulsório de Ministro de Segunda Classe da carreira de Diplomata para o Quadro Especial do Serviço Exterior, por haver completado quinze anos na classe. Consoante as razões lançadas, a integração a tal quadro implica a impossibilidade de vir a ser designado

para novo comissionamento no exterior e, portanto, de exercer, na plenitude, as atribuições inerentes ao estágio profissional alcançado — de Ministro de Segunda Classe, isto por força no § 2º do artigo 55 da Lei nº 7.501/86, que tem o seguinte teor:

“O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior.”

Para uma melhor reflexão sobre a matéria, solicitei vista dos autos, depois de ouvir o voto do Ministro Relator — *Ilmar Galvão* — no sentido da denegação da ordem. Após consignar que o Impetrante não se insurge contra a transferência para o “Quadro Especial”, afastou S. Exª a assertiva de que teria ocorrido, na espécie, violência a direito líquido e certo, colocando em plano secundário a circunstância de ele haver sido alijado da clientela formada pelos aptos a uma sempre possível designação para o desempenho de missão permanente ou transitória no exterior. Assim o fez porque, no caso, não se pode cogitar de ócio ou inatividade, continuando o diplomata qualificado para o desempenho da função em território nacional e por ver, na medida, o escopo maior de agilizar a carreira, abrindo oportunidade ao acesso às funções a serem desempenhadas, além fronteiras, de outros diplomatas. Rechaçou a alegada discriminação em virtude da idade, ressaltando o poder da Administração Pública de alterar as condições primitivas da relação jurídica, conforme reconhecido por doutrinadores e pela melhor jurisprudência.

Senhor Presidente, feito este breve retrospecto do caso, passo a proferir voto, tendo em vista o pedido de vista que formulei e as peculiaridades da impetração.

À época do ato atacado mediante este mandado de segurança, o Impetrante vinha exercendo a função de Cônsul-Geral do Brasil em Toronto, Canadá. Ministro de Segunda Classe, ingressou na carreira diplomática após feita de concurso de provas e títulos, estimulado, certamente, não apenas por um determinado padrão de vencimentos que pudesse alcançar, mas pelos inegáveis atrativos de vir a

ter exercício no exterior, chegando mesmo a ser destinatário da honrosa missão de representar o Brasil, em caráter permanente, junto a outros países.

Não obstante, após o ingresso na carreira, ocorreram profundas modificações quanto ao exercício das funções, pois, sob a motivação da necessidade de proporcionar-se uma maior rotatividade, cirou-se, com a Lei nº 7.501/86, o chamado “Quadro Especial do Serviço Exterior”, não a ponto de possibilitar o desempenho dos integrantes deste último em terras alienígenas, mas, ao contrário, de inviabilizar a designação para servir no estrangeiro.

Veja-se bem que o Impetrante foi alcançado por regras limitativas de atuação que não se lhe fizeram presentes quando aceitou o desafio de enfrentar uma verdadeira maratona, para ingresso na almejada e convidativa carreira da diplomacia. A citada Lei introduziu a figura da transferência de ofício para um Quadro dito especial, fazendo-o partir de normas que revelam balizamento, considerado o fator idade: sessenta e cinco anos para os Ministros de Primeira Classe, sessenta anos para os de Segunda Classe e cinquenta e oito anos para os Conselheiros — artigo 55 da Lei nº 7.501/86 — e, com a Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990, a restrição passou a englobar, também, o tempo máximo na classe — de quinze anos — artigo 40, no que emprestou nova redação aos artigos 55 e 67 da Lei nº 7.501/86.

Neste caso, formula-se pedido que o distinguo de outro apreciado pelo Plenário — mandado de segurança nº 20.982, no qual assentou o Tribunal a inviabilidade da pretensão porque estranha à ordem jurídica. O Impetrante pleiteara a permanência dos benefícios referentes à promoção alcançada, de forma automática, com a inclusão no Quadro Especial e segurança que restabelecesse, quanto à função no exterior, o *statu quo ante*, voltando, assim, ao posto outrora ocupado. A Corte, contra o meu voto, concluiu que assim estava dirigido o pedido e como tal deveria ser enfrentado e denegou a ordem, reservando-se, ao que apreendi, o exame da espécie em oportunidade outra na qual viesse a defrontar-se com segurança impetrada em termos.

Aqui está uma impetração formalizada nos moldes que, no julgamento anterior, foram tidos como adequados. Eis o pedido formulado pelo Impetrante:

“Conforme se patenteia, e por tudo quanto antecede, o direito líquido e certo do Impetrante, a proteger é, em suma, o de continuar a *normalmente* poder ser designado para o exercício da função diplomática de caráter permanente.”

Vê-se que nada foi pleiteado sobre a função anteriormente exercida, apenas buscando-se preservar a potencialidade conquistada por concurso público e decorrente da carreira abraçada.

A tornar extremo de dúvidas o alcance da segurança solicitada, tem-se o fecho da inicial:

“Circunstância em que, respeitosamente, vem o Impetrante requerer a esse egrégio Tribunal lhe seja assegurado o seu líquido e certo direito de NORMALMENTE CONTINUAR o poder legitimamente exercer, no exterior, toda função diplomática compatível com as prerrogativas de seu título e de seu cargo de Ministro de Segunda Classe, independentemente de estar classificado no “Quadro Permanente” ou no “Quadro Especial”.

Inegavelmente, tal pedido tem escopo único — o de restabelecer o quadro fático-jurídico viabilizar de um possível credenciamento, atribuindo-se a alusão aos quadros não a uma posição inarredável de permanência no especial mesmo porque não consta dos autos, quer da inicial, quer das informações, notícia de que tivesse sido o Impetrante beneficiado com a inserção, mas a irrelevância de nele permanecer ou não, desde que assegurado o direito de poder vir a ser designado para prestar serviços no exterior. O fato autoriza a conclusão de que, na verdade, este mandado de segurança não tem outro objetivo senão o de restabelecer a situação pretérita, da qual gozava o Impetrante, voltando ao mesmo nível dos demais colegas, no que se mostram credenciados para o desempenho interno e externo.

A par da surpresa causada pela modificação das normas em vigor quando da feitura do concurso público, mitigando-se os aspectos positivos da carreira, em flagrante prejuízo

profissional e financeiro para o Impetrante, a hipótese apresenta-se com repercussões em garantias que decorrem da Lei Básica Federal. A uma, porque, mediante critérios novos introduzidos no cenário jurídico, o Impetrante foi alcançado por ato administrativo que o colocou na desconfortável situação de ser considerado, ao contrário de inúmeros colegas que continuam no chamado Quadro Permanente, credenciado paenas a prestar serviços no Brasil. Com isso, teve afastada peculiaridade marcante na carreira na qual estava integrado — a de poder vir a servir no exterior — com nefastas repercussões no próprio *status* que até então possuía, no aprimoramento profissional que resulta do exercício das funções no estrangeiro e, também, no financeiro, pois é sabido que a precária situação dos vencimentos percebidos no Brasil é contrabalançada pela percepção deles e de parcelas outras em moeda forte, quando se passa a atuar além dos limites territoriais pátrios.

Contudo, diz-se que isto não prejudica a continuidade na carreira, porquanto o Diplomata permanece prestando serviços internamente e que, no caso, a perda da qualificação é fruto de condições que lhes são peculiares e que se fazem ligadas à idade-limite imposta pela legislação ordinária ou à passagem de determinado tempo em uma classe sem que se tenha, no afunilado acesso a uma mais elevada, progredido. O argumento é falho, porque conflita com direito já integrado ao patrimônio do Diplomata, implicando tratamento unilateral e discriminador que não encontra o indispensável apoio na Lei Básica. Ao contrário, conspurcando-a.

A Carta Federal pretérita continha preceito ligado à vedação de tratamento diferenciado à vedação de tratamento diferenciado quanto a salário e critério de admissão — artigo 165, inciso III. À época, vigia o regime estatutário, caracterizado pela supremacia do Estado nas relações mantidas com os respectivos servidores. Com a Carta de 1988, profundas mudanças foram introduzidas. De um lado, abandonou-se a situação de desequilíbrio que favorecia o Estado e, de outro, alargou-se a proibição de vir-se a discriminar este ou aquele trabalhador urbano ou rural. Além de

a nova Lei Básica albergar a proibição de diferença no exercício de funções, incluiu-se mais um fator ao lado do sexo e do estado civil — o relativo à idade — inciso XXX do artigo 7º. O preceito passou, com a promulgação da Carta, a ser de observância cogente pelo Estado, pois abrangido pela remissão do § 2º do artigo 39 que nela se contém, independentemente da adoção do regime único de que cogita o *caput* do artigo. O citado parágrafo tem início com expressão que informa a eficácia imediata do texto — “Aplica-se a esses servidores o disposto...”

Acresce que a interpretação sistemática da Carta, tão oportuna quando é analisada controversia entre o cidadão-servidor e o Estado, fornece luz ao deslinde da questão. O tratamento da situação jurídica dos militares fez-se de forma toda própria. Aí, atribuiu-se ao legislador ordinário, ao contrário do que ocorreu em relação aos servidores civis, a competência para dispor sobre “os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do servidor Militar para a inatividade” — § 9º do artigo 42.

Já aqui são constatados dois fatos de maior importância. O primeiro, ligado à existência de uma regra geral ditada por preceito maior e à exceção estabelecida pela própria Carta, estando esta limitada aos servidores militares. O segundo, relativo à dignidade do cidadão-servidor. Ao remeter à legislação ordinária a fixação de limites, a Carta o fez — repita-se: em relação aos militares — preservando o *status* profissional destes. Alcançada a idade máxima, ou o tempo limite em determinada patente, o militar não é transferido para serviço que implique diminuição de prestígio na corporação, considerados os seus iguais. O texto constitucional não permite dúvidas sobre a impossibilidade de a lei dispor de tal forma que leve a uma verdadeira situação de inferioridade tendo em conta o desempenho normal alusivo à patente, como se se pudesse ter, por exemplo, gerais aptos ao comando e gerais restritos a serviços burocráticos, em face de haverem sido alcançados pelo implacável fator tempo, quer considerada a faixa etária, quer a permanência, durante certo lapso, na patente. Não, a dignidade humana falou

mais alto e, ao invés de impor-se a desagradável situação de ombarar-se, na ativa, com oficiais de igual patente, sem a possibilidade de vir-se a cumprir idêntico papel, apontou-se, como consequência do implemento da condição, a transferência para a reserva.

Todavia, assim não se procedeu no tocante aos diplomatas. Com olvido na regra constitucional proibitiva da distinção do exercício funcional em vista da idade, foi-se além. Discriminou-se a partir de idades que normalmente revelam a formação de um bom cabedal de conhecimentos, de experiência e, portanto, de maturidade nos diversos campos da vida humana — sessenta e cinco anos para os Ministros de Primeira Classe, sessenta para os de Segunda e cinquenta e oito para os Conselheiros — para, a um só tempo, conduzir os que contam com tais números de anos vividos a situação de absoluto constrangimento, no que se lhes emprestou a tarja de inabilitados para missões no estrangeiro, quer temporárias, quer definitivas, talvez mesmo visando a compeli-los, diante da insustentável situação de inferioridade junto aos respectivos pares, a requererem a aposentadoria precoce, como se o Brasil pudesse abrir mão de grandes valores de sua diplomacia de carreira. Tudo isto ocorre, justamente, em relação aos que nesta estão integrados, nada impedindo que um estrangeiro a ela ultrapasse, no exercício de missão, os limites em exame, o mesmo ocorrendo com diplomatas aposentados.

O distanciamento do legislador ordinário dos termos constitucionais fez-se progressivo. Enquanto em vigor a Lei nº 7.501/86 na redação primitiva, a restrição à potencialidade funcional fez-se ante critérios absolutos ligados à idade, tomando-se como envelhecidos para missão no exterior e, implicitamente como decadentes, aqueles que estivessem na faixa entre os cinquenta e oito anos e sessenta e cinco anos, conforme a classe ocupada. Com a nova redação conferida pela Lei nº 8.028/90, foram diminuídos, ainda mais, tais limites de idade. A tanto significou o aditamento ocorrido para contemplar-se, em impeditiva conjugação com o fator idade, o tempo de permanência em determinada classe, viabilizando-se, com isto, a retirada compulsória da linha

de frente, quem sabe, de Ministros de Primeira Classe, de Segunda e de Conselheiros com menos de sessenta e cinco, sessenta e cinquenta e oito anos de idade, tomando-os como relativamente capazes para os relevantes serviços da diplomacia. Cite-se para exemplificar o recente caso, noticiado pelos jornais, do Embaixador do Brasil na Inglaterra. Alcançado pelo tempo na classe, retornaria ao Brasil aos cinquenta e sete anos de idade e, então, ficaria impossibilitado de vir a ser credenciado para uma nova missão, ainda que temporária. A permanência em Londres somente restou viabilizada pela aposentadoria, já que em relação aos “estranhos” à carreira não existe outra restrição senão a relativa aos sessenta anos de idade.

O discrimen estabelecido distancia-se da dignidade que a Lei de República assegura ao homem. Conflita com o quadro que esteve presente quando do ingresso na carreira, frustrando tantos quantos se esforçaram para nela entrar e que, por onta de brilhantismo, cedo chegaram a determinado posto e, aí, diante do afunilamento, estacionaram, ou então, e o que é pior, tiveram a juventude solapada pelo tempo. Discrepa, sobremaneira, de dois princípios básicos da Constituição Federal — o genérico da isonomia e o específico da proibição de estabelecer-se diferença no exercício de função em virtude da idade.

Resta o consolo de a extravagante norma limitadora não haver sido estendida a outros setores da Administração Pública.

Concedo a ordem, para restabelecer a situação funcional anterior do Impetrante, ou seja, para cassar o ato que resultou na respectiva integração ao “Quadro Especial”, ficando viabilizada, assim, a possibilidade de vir a ser designado para missões no exterior. É como voto, com a devida vênha do Relator.

## VOTO

*O Senhor Ministro Carlos Velloso:* Senhor Presidente, não vou cansar o Tribunal repetindo argumentos já conhecidos, dado que, recentemente, votamos o Mandado de Segurança 21.154. Farei anexar cópia do voto que

então proferi, pelo deferimento da segurança, vale dizer, pela inconstitucionalidade o § 3º do art. 55 da Lei 7.501, de 1986, com a redação dada pela Lei 8.028, de 12 de abril de 1990.

Acompanho, portanto, com a vênua do Sr. Ministro Relator, o voto do Sr. Ministro *Françisco Rezek*.

VOTO  
(VISTA)

*O Senhor Ministro Carlos Velloso:* Trata-se de mandado de segurança requerido por *Odilhon de Camargo Penteado*, diplomata (ministro de 2ª classe), que foi transferido, compulsoriamente, do Quadro Permanente para o Quadro Especial do Serviço Exterior, a partir de 15.03.90, objetivando “continuar a normalmente poder ser designado para o exercício da função diplomática de caráter permanente”, pelo que expressamente requereu:

“(…)”

32. Conforme se patenteia, e por tudo quanto antecede, o direito líquido e certo do Impetrante, a proteger, é, em suma, o de continuar a *normalmente* poder ser designado para o exercício da função diplomática de caráter permanente.

CIRCUNSTÂNCIA em que, respeitosa-mente, vem o Impetrante requerer a este Egrégio Tribunal lhe seja assegurado o seu líquido e certo direito de NORMALMENTE CONTINUAR a poder legitimamente exercer, no exterior, toda função diplomática compatível com as prerrogativas de seu título e de seu cargo de Ministro de Segunda Classe, independentemente de estar classificado no “Quadro Permanente” ou no “Quadro Especial”.” (fls. 19/20)

O eminente Relator, Ministro *Ilmar Galvão*, denegou a segurança. Divergiu o Ministro *Marco Aurélio*, para o fim de reconhecer ao impetrante o direito de vir a ser designado para missões no exterior. Votei pelo indeferimento da segurança. O Sr. Ministro *Celso de Mello* acompanhou o voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro *Sepúlveda Pertence* deferiu a segurança, o me-ndo feito o

Sr. Ministro *Paulo Brossard*. O Sr. Ministro *Octávio Gallotti* indeferiu o writ. Já o Sr. Ministro *Néri da Silveira* deferiu o pedido, para que o impetrante, no Quadro Especial, não fique impedido de ser designado para funções permanentes ou temporárias no exterior, no interesse da administração e do serviço diplomático, pelo que declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 7.501/86, na redação da Lei nº 8.028/90. O Sr. Ministro *Marco Aurélio* ajustou o seu voto ao do Sr. Ministro *Néri da Silveira*. O Sr. Ministro *Brossard* não modificou o seu voto, porém acrescentou a ele a declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 7.501/86, tal como fez o Sr. Ministro *Néri da Silveira*. O Sr. Ministro *Moreira Alves* acompanhou o Sr. Ministro Relator.

Pedi, em seguida, a palavra pela ordem, declarando: “Sr. Presidente, peço a palavra pela ordem. Já votei, mas continuo meditando sobre a questão e os debates ocorridos nesta sessão levam-me a uma posição de reflexão. Vou pedir vista dos autos”.

Trago-os, hoje, a fim de continuarmos o julgamento do writ.

O voto que proferi, no caso, foi no sentido da constitucionalidade do critério adotado pelo legislador, ao estabelecer um prazo máximo de permanência do diplomata na classe: o conselheiro ficará na classe um certo número de anos. Se não conseguir promoção nesse certo número de anos, irá para o quadro especial. O mesmo ocorrerá com o ministro de 2ª classe: permanecerá na classe durante um determinado número de anos; se não for promovido a ministro de 1ª classe, será posto no quadro especial. O ministro de 1ª classe, por sua vez, ficará na classe, também, por um certo número de anos, ao cabo dos quais, se não tiver sido aposentado, será incluído no quadro especial.

No meu voto, entendi que esse critério, adotado pelo legislador, não seria inconstitucional. Leio o meu voto. O Sr. Ministro *Néri da Silveira*, no voto que proferiu na sessão do dia 16 de abril, esclareceu que o impetrante, ao passar para o “Quadro Especial”, não mais poderá exercer funções diplomáticas no exterior, funções compatíveis com as prerrogati-

vas de seu título. S. Ex<sup>a</sup> sustentou, a seguir, que a transferência do diplomata para o “Quadro Especial”, “após certa idade ou determinados anos de serviço diplomático no exterior”, não seria inconstitucional, “desde que adotados critérios objetivos e gerais, como os da idade do diplomata ou de certo número de anos na classe ou mesmo no exterior”. Com esse entendimento, estou, em linha de princípio, de acordo, conforme o voto que proferi. Disse mais o Sr. Ministro *Néri da Silveira* que não via, “de outra parte, na transferência para o Quadro Especial, forma de inativação do diplomata, não prevista na Constituição, ou modalidade de disponibilidade”, por isso que “em realidade, o diplomata, nesse Quadro, prossegue no serviço diplomático ativo, no Serviço Exterior, tal como definido na Lei nº 7.501, exercendo funções próprias na Secretaria de Estado”.

O que o eminente Ministro *Néri da Silveira* entende inconstitucional é o disposto no § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501/1986, na redação da Lei nº 8.028/1990, ao estabelecer.

“§ 3º. O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior.”

E prosseguiu S. Ex<sup>a</sup>:

“Com efeito, se os Ministro de Primeira e Segunda Classes, bem assim os Conselheiros, mesmo no Quadro Especial, prosseguem investidos nos cargos de que titulares, em serviço ativo, não cabe entender que, entre eles e os diplomatas de idêntica classe, possa existir distinção quanto aos conteúdos ocupacionais dos respectivos cargos. Não há dois cargos distintos de Ministro de Primeira Classe, ou de Segunda Classe, ou de Conselheiro, no Serviço Diplomático, do País, o que significa que o conteúdo ocupacional de cada qual há de ser um só, não se podendo admitir que ocupantes de cargos da mesma natureza estejam intitulados a desempenhar, *ex vi legis*, funções diversas, a tanto equivalendo uns diplomatas da mesma classe poderem desempenhar funções diplomáticas no País e no exterior e outros somente em território nacional, e isso em virtude ou da idade ou do fato de já possuírem certa antigüidade na classe. Até a

aposentadoria, os ocupantes de cargos de mesma natureza hão de poder, em princípio, desempenhar todas as funções próprias do cargo.

Ora, *ex vi* do § 3º do art. 55 suso transcrito, cria-se restrição ao exercício de certas funções, por parte de diplomatas em serviço ativo, relativamente a ocupantes de cargos iguais, ou com menos idade, ou com menor antigüidade na classe. Tal discriminação posta na Lei em exame ofende aos arts. 5º, inciso I, e 7º, XXX, da Constituição, ou seja, aos princípios da isonomia e da proibição de exercício e funções em virtude de idade. Se é possível a existência de Quadro Especial e nele diplomatas serem enquadrados, por razões de interesse do serviço e para viabilizar a mobilidade no quadro respectivo, certo é que a lei não poderá impedir que esses diplomatas tenham designação para o Serviço no Exterior, se assim for do interesse do Estado, notadamente à vista da experiência e da competência profissional desses servidores. Se a transferência ao Quadro Especial é admissível, por razões de conveniência quanto à mobilidade na carreira, não poderá, entretanto, implicar *capitis deminutio*, de referência aos titulares em plena atividade, tão-só, por razões de idade, o que, no particular, ofenderia ao art. 7º, XXX, da Constituição, ou em razão da antigüidade na classe, vulnerando o princípio da isonomia.

Tenho, pois, como inconstitucional o § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501/1986, na redação da Lei nº 8.028/1990.

5. Assim sendo, defiro o mandado de segurança, para que o impetrante, no Quadro Especial, não fique impedido de ter designação também para funções permanentes ou temporárias, no interesse da administração e do serviço diplomático, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501/1986, na redação da Lei nº 8.028/1990”.

Ponho-me acordo, Sr. Presidente, com o entendimento do Sr. Ministro *Néri da Silveira*. Também penso que a proibição de o diplomata, que foi incluído no quadro especial, ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior, proibição contida no

§ 3º, do art. 55, da Lei nº 7.501, de 27.06.86, com a redação do art. 40, da Lei nº 8.028, de 12.04.90, é inconstitucional, porque discrimina com base em critério que não me parece razoável. A proibição, pois, é atentatória ao princípio isonômico inscrito no *caput* do art. 5º da Constituição.

É que, conforme vimos, a disposição discriminadora impede que o diplomata transferido para o quadro especial exerça atividade específica de sua carreira, desiguando, portanto, servidores públicos postos numa mesma classe em idêntica situação, certo que o *discrimen*, que não se assenta num critério que não me parece razoável, representa, praticamente, o encerramento da carreira do diplomata, pois o impede de exercer funções e atividades próprias da carreira — atividades do serviço exterior, de representação de interesses brasileiros no estrangeiro — atividades que são, aliás, as mais importantes da carreira diplomática, presente a norma inscrita no art. 3º, da Lei nº 7.501, de 27.06.86:

“Art. 3º. Aos funcionários da carreira de Diplomata do Serviço Exterior incumbem atividades de natureza diplomática e consular, em seus aspectos específicos de representação, negociação, informação e proteção de interesses brasileiros no campo internacional.”

O princípio da igualdade, inerente ao regime democrático e republicano, está consagrado em diversos dispositivos da Constituição, como v.g., art. 5º, *caput*, inc. I, art. 7º, XXX, art. 150, II. Representa, por isso, limitação ao legislador e roteiro para o intérprete. Está o legislador, pois, impedido de editar norma que consagre privilégio, ou norma desigualizadora de pessoas que estão em situação de igualdade, mesmo porque qualquer exceção ao princípio isonômico somente à Constituição seria lícito estabelecer, certo que há quem sustente que nem mesmo a Constituição isto poderia fazer, dado que o princípio isonômico é princípio superior da Constituição.

Certo é, entretanto, que a prática da igualdade está em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, tal como ensinava Aristóteles. No efetivar esse tratamento, entretanto, é que surgem as dificuldades, por-

que, na sua efetivação, tem-se que estabelecer, registra *Celso Antônio Bandeira de Mello*, quem são os iguais e quem são os desiguais (“O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, Ed. R.T., 1978, p. 15).

Por mais de uma vez versei o tema.

Quando do julgamento, no Tribunal Superior Eleitoral, em 1986, do MS nº 746-PR, cuidei do assunto, reportando-me a anteriores votos proferidos no antigo T.F.R.. Destaco do voto que proferi no citado MS nº 746-PR:

“No voto que proferi, no Egrégio Tribunal Federal de Recursos, por ocasião do julgamento da AMS nº 79.839-RJ, reportei-me a sentença que proferi, como Juiz Federal em Minas, em que examinei a inconstitucionalidade da Lei nº 5.465, de 1968, que concedera privilégio a agricultores e filhos destes para matrícula nas escolas superiores de Agricultura e Veterinária mantida pela União Federal (Rev. do TFR, 60/126).

Transcrevo tópicos do que escrevi, na ocasião:

“12 — Os Impetrantes, na inicial — item 4º — argüem a inconstitucionalidade da Lei nº 5.465, de 03.07.68. Dizem que a mesma viola “o princípio basilar da igualdade perante a lei, consagrado em o § 1º do art. 153, da Constituição Federal.”

13 — Assim, primeiro que tudo, corre ao juiz o indeclinável dever de examinar se é procedente a argüição. Porque, a partir do célebre *Marbury va. Madison* “case”, de 1803, o *Chef Justice J. MARSHALL*, talvez o maior juiz que o mundo conheceu, assentou, como dogma constitucional, a teoria da invalidade da lei contrária ou incompatível com a Constituição. E mais, ao Judiciário cabe dizer o que é o direito; em tal operação, pode encontrar duas leis em conflito; neste caso, o juiz deve decidir qual aplicará. Ora, “dá-se o mesmo se uma lei está em oposição à Constituição; se tanto a lei quanto a Constituição se aplicam a um caso particular, de modo que o tribunal se veja compelido a decidir que o caso se acha em conformidade com a lei, desconsiderando a Constituição, ou em conformidade com a Constituição, desconsiderando a lei, o tribunal terá de determinar qual dessas duas regras em conflito rege o caso. É da

própria essência do dever judiciário. Se, pois, os tribunais devem considerar a Constituição, e a Constituição é superior a qualquer Ato comum da Legislatura, a Constituição, e não esse Ato comum, é que cabe reger o caso a que ambas se aplicam”. (SAUL K. PADOVER, “A Constituição Viva dos Estados Unidos”, tradução de A. Della Nina, 1964, p. 91). Noutras palavras: se a lei é incompatível com a Constituição, ao juiz cabe decidir se aplicará a lei, assim violando a Constituição, ou, como é correto, se aplicará a Constituição, assim recusando a lei. (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Curso de Direito Constitucional”, Saraiva, 1971, p. 31).

14 — Tal doutrina o Direito Constitucional positivo brasileiro tem como dogma, a partir da primeira República, convido lembrar a lição sempre atual de RUI:

“A Constituição é ato da nação em atividade soberana de constituir a si mesma. A lei é ato do legislador em atitude de executar a Constituição. A Constituição demarca os seus próprios poderes. A lei tem os seus poderes confinados pela Constituição. A Constituição é criatura do povo no exercício do poder constituinte. A lei, criatura do legislador como órgão da Constituição. A Constituição é o instrumento domandato outorgado aos vários poderes do estado. A lei, o uso do mandato constitucional por um dos poderes instituídos na Constituição.

“Logo, em contravindo à Constituição, o ato legislativo não é lei; porque, transpondo a Constituição, o legislador exorbita do seu mandato, destrói a origem de seu poder, falseia a delegação de sua autoridade.

“Assim, entre um ato legislativo ilegítimo de nascença e a Constituição, cuja legitimidade nenhuma lei pode contestar, entre o ato nulo da legislatura e o ato supremo da soberania nacional, o Juiz, para executar o segundo, nega execução ao primeiro”. (RUI BARBOSA, “Comentários à Constituição Federal brasileira”, coligados por HOMERO PIRES, I/90-20).

15 — Porque fincado firme na Constituição o instituto do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, por vontade do Poder

Constituinte originário, forçoso é concluir, como bem preleciona o douto CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, que “julgar a inconstitucionalidade da lei não será, portanto, uma faculdade que o Judiciário exerça em função de poderes discricionários. É um dever inerente à função judicante”. (“A Competência do Procurador-Geral da República no Encaminhamento da Ação Direta ao S.T.F.”, voto pronunciado no Conselho Federal da OAB, em 21.04.71, in “Arquivos do Ministério da Justiça, nº 118, p. 23). Tal dever, aliás, é salientado por J. BRYCE (The American Commonwealth, I/252) e por STORY (“Commentaries of the Constitution of the United States”, § 1.842, p. 586).

16 — Sendo assim, passemos ao exame da constitucionalidade da Lei nº 5.465, de 03.07.68. Violaria ela o princípio de isonomia estabelecido no art. 153, § 1º, da Constituição Federal, por conceder privilégio a uma determinada classe, a dos agricultores e filhos destes? Respondo, *data venia*, pela afirmativa.

17 — O princípio da isonomia assim se expressa na Constituição Federal, art. 153, § 1º, *verbis*:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça”.

18 — O princípio da igualdade, consagrado na Constituição, é inerente à democracia, tal como o da legalidade (C.F., art. 153, § 2º) e o da proteção judiciária (C.F., art. 153, § 4º). Já na Grécia antiga proclamava Péricles, em honra aos mortos da guerra de Peloponeso, que a isonomia é traço característico fundamental da democracia (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit. p. 236).

19 — Na conceituação desse valor, aliás, pode-se começar a estabelecer as fronteiras entre a concepção democrática ocidental e a concepção marxista da democracia. Segundo COLLIARD (“Les Libertés Publiques”, nº 159) é possível distinguir, juridicamente, a igualdade de direitos, ou igualdade civil, da igualdade de fato, ou igualdade real. A democracia, tal como a concebemos, consagra a primeira das formas, conceituada esta como

uma “igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades, uma igualdade virtual”, na qual “os homens são igualmente aptos a gozar de direitos mas não afirma que têm eles um exercício igual desses direitos”. (COLLIARD, ob. cit.). Esta realmente “é a forma de igualdade consagrada constitucionalmente nas democracias ocidentais. Mantém aberta a possibilidade de distinções, mas de distinções que decorram do valor pessoal. De fato, a igualdade civil rejeita os privilégios de raça, cor, religião, sexo e nascimento, “ensina o emérito Professor *Manoel Gonçalves Ferreira Filho* (ob. cit., p. 237). O outro tipo de igualdade, o que afirma “em prol de todos “um igual exercício atual de direitos”, é o propugnado ou prometido nos regimes marxistas, correto que, “para o atendimento dessa promessa, se possível, não se lhe nega até o sacrifício da liberdade”. (M.G. *Ferreira Filho*, ob. e loc. cit.).

20 — Característica, pois, do regime democrático, o princípio da igualdade não admite privilégio decorrente de raça, cor, religião, trabalho, nascimento etc.. Posto na Constituição, é ele limitador da ação do legislador, de sorte que não pode este, sob pena de aplicar maus tratos na “criatura do povo no exercício do poder constituinte” (Rui, ob. cit.), “editar regras que estabeleçam privilégios em razão da classe ou posição social, de raça, religião, da fortuna ou do sexo do indivíduo. Inserido na Constituição, a lei que o violar será inconstitucional”. (M.G. *Ferreira Filho*, ob. cit. p. 237)”.

“26 — É certo, reconhecemos, como escreveu o eminente F.C. DE SAN TIAGO DANTAS, que:

“Em princípio, a lei é igual para todos, isto é, o seu comando se dirige a todos os cidadãos, mas é óbvio que ela pode, sem perder o seu caráter de universalidade, estabelecer distinções, dirigir-se a grupos de pessoas, contemplar situações excepcionais em que um número indeterminado de indivíduos se pode colocar”. (“igualdade perante à lei e *due process of law*”, in “Problemas de Direito Positivo”, Forense, 1953, p. 38).

27 — Mas não é menos certo, todavia, que tais leis, ditas especiais, ao somente não são

arbitrárias, somente se compatibilizam com a cláusula do *due process of law* do Direito Constitucional americano, se elas têm em mira regular situações especiais. E não basta, *data venia*, o requisito da generalidade da lei para torná-la incesurável, sob o ponto de vista da constitucionalidade. Se a generalidade da lei, como ensina SAN TIAGO DANTAS, é “a primeira limitação constitucional à função legislativa, no Estado de Direito”, tal requisito não é o único “limite constitucional ao arbítrio do Legislativo”, aduz o mesmo mestre, que acrescenta que, se se fixasse ali o limite, estaríamos abrindo uma fronteira, “a que apenas interditasse aos órgãos legiferantes o legislarem sobre o caso concreto, pois sempre lhes seria possível aplicar o arbítrio na escolha do caso genérico, e assim abrirem exceções tirânicas ao estatuto comum”. (SAN TIAGO DANTAS, ob. cit., p. 61). E arremata o saudoso jurista:

“Entendo que o mesmo princípio da *igualdade perante a lei* autoriza o Poder Judiciário a censurar as leis em que se fazem distinções arbitrárias com o fim de modificar, em relação a algumas pessoas ou coisas, o tratamento jurídico comum”. (ob. cit., p. 62)

28 — *A lei especial* editada para reger *casos especiais*, com caráter de generalidade, é lei que se compatibiliza com o princípio da igualdade civil; é lei, pois, que não violenta a Constituição, pois, a “igualdade civil, como a concebem talvez unanimemente os escritores, não é a uniformidade de tratamento jurídico, mas o tratamento proporcionado e compensado de seres vários e desiguais”. (SAN TIAGO DANTAS, ob. cit. p. 62). Assim, é válida a lei especial que regula o trabalho masculino, fixando normas de duração, de higiene etc. “diferentes das que regem o trabalho das mulheres ou dos menores”. Essa lei, na expressão feliz de *San Tiago Dantas*, “é um frisante exemplo da lei igualitária, neste sentido de igualdade proporcional”. (ob. cit., p. 62). Ou, como escreve RENE BURNET (*Le principe d'égalité*, p. 170), “Cele-ci est bien la véritable égalité, seule conforme au principe de l'interdépendance sociale; traité également les hommes sur les points où ils sont inégaux; en un mot les traite proportionnellement à

leurs facultés, telle est la formule qu'impose la doctrine de l'interdépendance sociale”.

29 — De sorte que o instituto da *lei especial* que existe para reger *casos especiais*, ao qual não se nega o caráter de compatível com a Constituição, há de ser compreendido e aplicado com cautela, sob pena de, em seu nome, cancelarem-se leis arbitrárias, leis discriminatórias e que a pretexto de regularem *casos especiais*, simplesmente estabelecem privilégios, assim aplicando tratos de polé no princípio da isonomia que a Constituição consagra. A lição é ainda do grande inolvidável SAN TIAGO DANTAS:

“Mesmo a lei especial, entretanto, isto é, a que contém normas jurídicas aplicáveis a grupos de casos diferenciados, pode ser taxada pelo Poder Judiciário de inconstitucional. Basta que a diferenciação nela feita fira o princípio da *igualdade proporcional*, isto é, que não se justifique como um *reajuste de situações desiguais*. Desse modo a lei arbitrária, que a Corte Suprema não considera *due process of law*, também não é aplicável pelo Supremo Tribunal, por infringir o princípio da igualdade perante a lei”. (ob. cit. p. 64)

No julgamento da AMS nº 81.358-SC, voltei a examinar o tema (“DJ” 06.02.1980).

Sustentei, então, forte em CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (“O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, ed. Rev. dos Tribs., 1978), que o *discrímen* compatível com o princípio isonômico seria aquele que fosse integrado de quatro elementos: “a) que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles estabelecida pela norma jurídica; d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público”. (ob. cit., pp. 53/54).

Em síntese, o que se deve fazer, no exame de leis que estejam a estabelecer *discrimens* ou desequiparações, é verificar se há “correlação lógica entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a discriminação legal decidida em função dele”, por isso que “a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo”, ou, noutras palavras: “a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada”. (Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., pp. 47/50)”.

Examinemos o caso sob julgamento.

Tem-se, aqui, funcionários da carreira de Diplomata do Serviço Exterior, aos quais incumbem atividades de natureza diplomática e consular, em seus aspectos específicos de apresentação, negociação, informação e proteção de interesses brasileiros no campo internacional (Lei nº 7.501/86, art. 3º).

A lei nº 7.501/86, na redação da Lei nº 8.028/70, estatuiu, no § 3º do art. 55, que “O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior.” Desigualizou, portanto, funcionários integrantes de uma carreira, desequiparou situações, fazendo-o mediante a transferência dos funcionários para o quadro especial, isso pelo fato de o servidor ter completado um certo número de anos na classe (Lei nº 7.501/86, art. 55, na redação da Lei nº 8.028/90). O critério adotado para a desigualização, pois, foi o fato de o servidor ter completado um certo número de anos na classe.

Essa desequiparação, é certo, não atingiu apenas um indivíduo. Atinge diversas pessoas, diversos funcionários. Registre-se, entretanto, que as situações ou pessoas desigualizadas não são, essencialmente, distintas entre si, já que não possuem características e traços diferenciados (Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 53). É que as pessoas

desequiparadas são, todas elas, funcionários integrantes de uma carreira, que fizeram um mesmo concurso e que desempenham funções iguais. O fato de terem permanecido, alguns deles, um certo tempo na classe, autorizaria o *discrímen*, autorizaria a proibição de exercerem a principal das atividades da carreira — atividades de natureza diplomática e consular, em seus aspectos específicos de representação, negociação, informação e proteção de interesses brasileiros no campo internacional? Penso que não. Acho que a lei pode estabelecer um certo espaço de tempo para o exercício de certos cargos. Isto é possível. Mas, após o decurso de um certo espaço de tempo na classe — e não num cargo — impedir que o funcionário exerça uma atividade que é a principal da carreira, isto me parece uma discriminação odiosa, que trata mal o princípio da igualdade.

Não há, por outro lado, em abstrato, ao que me parece, correlação lógica entre o fator diferencial e a distinção de regime jurídico em função dele estabelecida pela norma jurídica. Ou, noutras palavras, não há adequação racional entre o elemento diferencial — ter o funcionário permanecido um certo número de anos na classe — e o regime dispensado aos incluídos na categoria diferenciada, observada a natureza do fato que está subjacente — a carreira diplomática, com a possibilidade de todos que nela estão incluídos de exercerem todas as atividades que lhe são próprias.

Ora, todos os funcionários diplomáticos integram uma carreira. Nesta, vale o mérito no exercício de funções, o mérito no exercício das atividades da carreira. Somente o mérito pessoal do funcionário, a sua experiência, a sua lucidez, a sua integridade moral, o seu cuidado no trato da coisa pública, é que poderia autorizar o *discrímen*: o funcionário que não tivesse tais qualidades poderia ser impedido de exercer atividades de representação no exterior. Não se justifica, portanto, desequiparar servidores com base num fator totalmente estranho à carreira, ou seja, ter o funcionário permanecido um certo número de anos na classe. E, observa-se, um certo número de anos na classe e não num certo cargo.

Não importa, em qualquer carreira do ser-

viço público, e simples fato de o funcionário ter permanecido um certo espaço de tempo na classe, sem promoção. E o que é pior, seria a adoção desse critério para o fim de impedir que o funcionário exercesse a mais importante das tarefas de sua carreira, de sua profissão. O *discrímen*, portanto, é inconstitucional, porque não haveria, em abstrato, correlação lógica entre o fato diferenciador existente e a distinção de regime jurídico em função dele estabelecida pela norma jurídica; também o vínculo de correlação supra referido, *in concreto*, não seria pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, ou não resultaria em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público (*Celso Antônio Bandeira de Mello*, ob. e loc. cit.).

Noutras palavras, o fator adotado como critério diferenciador, ao invés de estabelecer uma norma especial para reger caso especial, estabelece, isto sim, discriminação entre iguais, assim desequiparando iguais, pelo que aplica maus-tratos no princípio isonômico que a Constituição consagra e que, sem ele, não há Estado Democrático de Direito, não há regime republicano.

Do exposto, com a vênia dos eminentes Ministros que não pensam desta forma, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 7.501/86, na redação da Lei nº 8.028/90, defiro o mandado de segurança, para que o impetrante, no quadro especial, não fique impedido de ter designação também para funções permanentes ou temporárias, no interesse da Administração, no exterior.

## VOTO

*O Senhor Ministro Celso de Mello*: Tenho para mim que a Lei nº 7.501/86, com as alterações estatuídas pela Lei nº 8.028/90, não interfere no exercício concreto, pelo Presidente da República, da competência que a Lei Fundamental da República privativamente lhe outorgou.

O estatuto jurídico dos representantes diplomáticos brasileiros delinea-se, no plano de

nosso direito positivo interno, e a partir das diretrizes fixadas pela Carta Política, nas normas que, editadas pelo Congresso Nacional mediante iniciativa do Presidente da República, dispõem sobre a organização e as atribuições dos cargos públicos que compõem a estrutura organizacional da Administração Federal.

As normas inscritas no art. 55 da Lei nº 7.501/86 constituem típicos preceitos regulatórios do funcionamento da carreira diplomática que, por mais eminente que seja, não se divorcia das demais carreiras do serviço público no que concerne à sua submissão incondicional ao regramento normativo ditado pelo Poder Legislativo da União com fundamento em explícita regra de competência.

A competência presidencial para os atos de investidura na carreira diplomática sujeita-se, portanto, aos condicionamentos normativos validamente estabelecidos em lei. Esse poder presidencial, pois, não é absoluto; antes, deve ser exercido dentro dos estritos limites impostos pelo quadro normativo instituído pelo ordenamento positivo nacional.

A norma consubstanciada no art. 55 da Lei nº 7.501/86, ao pré-excluir a possibilidade de o Presidente da República designar, para missões permanentes ou transitórias no Exterior, o Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço exterior, limitou-se a impor, sem qualquer vício de inconstitucionalidade, uma válida restrição ao desempenho, pelo Chefe do Executivo, do seu poder administrativo de prover cargos públicos.

Pertence ao domínio normativo da lei a definição do regime jurídico dos servidores públicos, inclusive do estatuto de regência dos agentes de nosso Serviço Diplomático. Trata-se de matéria que, objeto de reserva constitucional, foi expressamente incluída, pelo texto da Carta Política, na esfera da competência normativa do Congresso Nacional.

Por isso mesmo, não vislumbro, nessa regra legal, qualquer interferência ilegítima do Congresso Nacional no exercício, pelo Presidente da República, de sua privativa competência para manter, em nome da União Federal, relações diplomáticas com Estados soberanos que compõem a sociedade internacional.

A direção da política externa do Brasil, embora inserindo-se na esfera de prerrogativa institucional do Presidente da República — a quem se reconheceu a capacidade de exercer, em nome da Federação brasileira, o direito de legação ativa ou passiva, ou, ainda, o de praticar o *treaty-making power* —, não se vê afetada pela submissão do Chefe do executivo às normas que, veiculando a disciplina jurídica do serviço diplomático, estipulam regras concernentes ao provimento dos cargos públicos.

Sendo assim, entendo que o poder de escolha do Presidente pode validamente sofrer limitações jurídicas, qualquer que seja a fonte de sua emanção: a Constituição ou as leis.

Bem por isso, o Ministério das Relações Exteriores, ao pronunciar-se sobre esse específico tema, salientou que “O Presidente da República tem a liberdade de escolher os Representantes Diplomáticos, porém dentro dos limites legalmente estabelecidos...”.

Daí a acertada conclusão a que chegou, em seu Parecer, o em. Procurador-Geral da República, quando, ao apreciar a questão pertinente ao art. 55, § 3º, da Lei nº 7.501/86, na redação dada pelo art. 40 da Lei nº 8.028/90, observou, *verbis*:

“Pelo que foi exposto, e, principalmente, em face das razões que justificaram a criação do Quadro Especial no Ministério das Relações Exteriores e, ainda, pelos trechos doutrinários trazidos à colação, não assiste nenhum direito aos Membros da Carreira de Diplomata, transferidos para o Quadro Especial, de continuarem exercendo missão permanente ou transitória no Exterior.”

Assim, Sr. Presidente, com estas breves considerações, e coerente com o voto que proferi no MS 21.154, pelo vênio para acompanhar o em. Relator.

É o meu voto.

## VOTO

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, peço vênio ao eminente Relator e aos que o acompanham, para seguir o voto do Sr. Ministro Francisco Rezek e deferir*

a segurança. Faço-o a exemplo do que já fizera no Mandado de Segurança nº 21.154, com declaração incidente de inconstitucionalidade mais ampla do que as dos votos que me antecederam no deferimento da ordem. É que, como então expliquei, a mim me parece que inconstitucional não é apenas o § do art. 55, da L. 7.501, mas a própria criação do quadro especial e tudo mais que dele decorre.

Dispensou-me, Sr. Presidente, na questão de fundo, de analisar o inteligente raciocínio da impetração no sentido de que o poder de legação do Presidente da República só estaria sujeito a eventuais restrições da própria Constituição.

Como no precedente, basta-me o fundamento da violação do princípio da isonomia, para acolher o pedido. É que, para aperfeiçoar-se ao princípio da isonomia, não é suficiente que a lei contenha critérios objetivos, genéricos e abstratos de discriminação entre determinadas situações; é preciso, também, que o critério do *discrimen* tenha pertinência lógica com a distinção conseqüente. Ora, como acentuei no Mandado da Segurança nº 21.154, em síntese:

“Não consigo entender como razoável que o maior tempo de permanência num determinado posto — seja ainda o mais alto, que se presume decorrer do brilho da carreira do diplomata — possa servir de base, dir-se-á, não para expulsá-lo, mas, certamente, para praticamente demiti-lo do exercício das funções institucionais de sua carreira.”

Frisou-se que a diplomacia também se exerce na Secretaria de Estado; é certo. Mas a função para a qual se inabilita o diplomata pelo dispositivo questionado é precisamente a que distingue, a que identifica o caráter específico da carreira diplomática. Não posso fechar os olhos a esta realidade.

Há anos, em caso relativo à organização da Polícia do Paraná, similar à espécie, O Tribunal declarou a inconstitucionalidade da lei com que, semelhantemente, se pretendia “*oxigenar*” os quadros da Polícia Civil daquele Estado: consistia a lei paranaense em estimular a aposentadoria; não se rendendo o delegado aos estímulos, reduzi-lo a funções burocráticas na Secretaria, impedindo-o de exercer as funções típicas do seu cargo.

Insisto, porém, Sr. Presidente, embora sem conseqüências práticas, sobretudo neste caso em que os impetrantes são Ministros de Primeira Classe, coerentemente com o voto que proferi no caso anterior, na declaração da inconstitucionalidade da própria criação do quadro especial.

Limite-me a recordar os termos em que justifiquei minha posição. Disse, então:

“Não fui Relator, nem tive vista de nenhum processo — posso estar enganado — mas creio que este Quadro Especial tem um único sentido útil: a vedação de o diplomata prestar serviços no Exterior, porque é claro que, antes dessas leis, ninguém jamais discutiu que um Ministro de primeira classe pudesse, por razões de conveniência administrativa, ser chamado para prestar serviço na Secretaria de Estado. A única novidade do quadro especial é alguém, porque diplomata, porque já serviu tantos anos, ser posto numa relação de inferioridade, não só com relação aos seus colegas da carreira diplomática, mas também com relação aos cidadãos brasileiros em geral, que sempre poderiam ser nomeados Embaixador.”

E antecipei-me à objeção com outro caso similar na legislação brasileira:

“Não é caso dos militares, porque civil não pode ser General do Exército.”

Nessa linha, Sr. Presidente, portanto, defiro a segurança, declarando incidentemente a inconstitucionalidade de todo o art. 55 e seus parágrafos da lei questionada.

## VOTO

*O Senhor Ministro Paulo Brossard:* Em caso anterior, MS nº 21.154, discuti as teses ora em debate; mantenho as razões então desenvolvidas para fundamentar o meu voto; inclusive quanto ao quadro especial; não cometerei a descortesia de reproduzi-las, uma vez que a Corte as conhece; para decidir a questão hoje posta em julgamento, limitar-me-ei a dizer que concedo a segurança impetrada, com a vênua do Ministro relator e dos que o seguiram; o voto do Ministro REZEK fortaleceu minha convicção, antes enunciada;

não tem como prevalecer a regra do § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501, na redação da Lei nº 8.028/90.

### VOTO

*O Senhor Ministro Sydney Sanches:* Senhor Presidente, com a devida vênia dos que dissentem, acompanho o voto do Relator, como fiz no caso do Mandado de Segurança nº 21.154, relatado pelo eminente Ministro ILMAR GALVÃO. Segui o voto de S. Exa., dos Ministros CELSO DE MELLO, MOREIRA ALVES e de V. Exa., Sr. Presidente.

Reporto-me aos fundamentos do voto que então proferi, para, aqui, com a devida vênia, declarar a constitucionalidade das normas impugnadas e indeferir mandado de segurança.

### VOTO

*O Senhor Ministro Néri da Silveira:* Senhor Presidente. Em pedido de vista, no Mandado de Segurança nº 21.154, entendi que a existência do quadro especial, assim como regulada em legislação específica, não é inconstitucional. Podem criar-se, na organização dos serviços da Administração, por via da lei, quadros especiais, quadros diversos. Anotei, de outra parte, que não ocorria, a transferência para o quadro especial, forma de inativação do diplomata, não consignada na Constituição, ou espécie de disponibilidade. Em realidade, o diplomata, nesse quadro especial, prossegue no serviço diplomático ativo, no Serviço Exterior, tal qual definido na Lei 7.501, exercendo funções próprias na Secretaria de Estado.

Julguei, entretanto, inconstitucional o disposto no § 3º do art. 55 da Lei 7.501/86, na reação da Lei 8.028/90, ao estipular:

“O diplomata transferido para o quadro especial do serviço exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior.”

Tão-só esse dispositivo é que tenho como inconstitucional. Desenvolvi fundamentação nesse sentido e a mantenho, reportando-me,

em todos os termos, ao voto proferido no Mandado de Segurança 21.154, que será junto por cópia ao presente, dele constituindo parte integrante.

Concedo, também, o mandado de segurança, para que o impetrante, no quadro especial, não fique impedido de ter designação para funções permanentes ou temporárias no exterior, se assim for considerado do interesse da Administração e do serviço diplomático, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei 7.501/86, na redação da Lei 8.028/90.

Acompanho, pois, o voto do ilustre Ministro *Francisco Rezek*.

### VOTO (VISTA)

*O Senhor Ministro Néri da Silveira:* Cuida-se de mandado de segurança impetrado por *Odilon de Carmargo Penteado*, contra ato do Presidente da República que o transferiu do Quadro Permanente para o Quadro Especial, do Serviço Exterior, do Ministério das Relações Exteriores, porque completou quinze anos como Ministro de Segunda Classe, impedindo-o do exercício de certas funções diplomáticas no exterior, quais sejam, as de caráter permanente e transitório.

Alega-se que o ato administrativo se baseou nos arts. 40 e 41, da Lei nº 8.028, de 14/4/1990, que deram nova redação aos arts. 54 e 55 da Lei nº 7.501, de 1986, prescrevem a transferência, para o Quadro Especial, do Ministro de Segunda Classe, que haja completado 15 (quinze) anos de classe.

Sustenta o impetrante que esses artigos são inconstitucionais, “até porque, conjugados com a Lei nº 7.501, de 27/6/1986, impedem, de forma totalmente inconstitucional, aos diplomatas transferidos — para o aludido Quadro Especial — o exercício de determinadas funções diplomáticas no exterior, a saber, as funções ditas “permanentes”.

No mandado de segurança, pleiteia o requerente proteção de seu direito líquido e certo de “continuar a exercer plenamente suas atribuições, inclusive sendo comissionado para

servir no Exterior” (fls. 3). Às fls. 20, requer o impetrante lhe seja assegurado o seu líquido e certo direito de normalmente continuar a poder legitimamente exercer, no exterior, toda função diplomática compatível com as prerrogativas de seu título e de seu cargo de Ministro de Segunda Classe, independentemente da classificação no “Quadro Permanente” ou no “Quadro Especial”, por estar em atividade e não aposentado ou em disponibilidade.

Vê-se, dessa sorte, no caso concreto, que a impetração não ataca, propriamente, a existência do “Quadro Especial”, mas, sim o fato de o diplomata para ele transferido não mais poder exercer no exterior funções diplomáticas compatíveis com as prerrogativas de seu título, ou nessas funções continuar, se houver de ser transferido para o Quadro Especial.

Sustenta-se, no caso, de outra parte, que a medida não infrigiu o inciso XXX do art. 7º, da Constituição Federal, porque não teve, por motivação, discriminação de sexo, idade, cor ou estado civil, mas, tão-somente, o tempo de permanência em determinada classe da Carreira de Diplomata. Anota-se, além disso, que a Lei nº 7.501/1986, em seu art. 45, veda a permanência de Ministros de Segunda Classe no exercício de chefia de posto, por período superior a cinco anos.

2. A Lei nº 8.028, de 12/4/1990, que dispôs sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, dando outras providências, introduziu nova redação no art. 55, da Lei nº 7.501, de 1986, que passou a ter o seguinte teor:

“Art. 55. Serão transferidos para o Quadro Especial do Serviço Exterior:

I — o Ministro de Primeira Classe ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe;

II — o Ministro de Segunda classe ao completar 60 (sessenta) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe; III — o Conselheiro, ao completar 58 (cinquenta e oito) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe.

§ 1º. A transferência para o Quadro Especial do Serviço Exterior ocorrerá na data em que se verificar a primeira das duas condições previstas em cada um dos incisos I, II e III deste artigo.”

À sua vez, o artigo 41 da Lei nº 8.028, de 1990, prescreve, “verbis”:

“Art. 41. A transferência para o Quadro Especial dos Ministros de Primeira Classe, dos Ministros de Segunda Classe e dos Conselheiros que, em 15 de março de 1990, hajam completado 15 (quinze) anos de classe, far-se-á dentro de 90 (noventa) dias contados da referida data, mantido o prazo de partida previsto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 7.501, de 17 de junho de 1986, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Parágrafo único. A transferência para o Quadro Especial dos Ministros de Primeira Classe, dos Ministros de Segunda Classe e dos Conselheiros que vierem a completar 15 (quinze) anos de classe, antes de 15 de junho de 1990, far-se-á igualmente dentro do prazo estabelecido neste artigo.”

3. Na organização dos serviços públicos e da administração pública, pode a lei dispor amplamente sobre a existência de quadros de pessoal, regime jurídico dos servidores e planos de carreira. No exercício de competência legislativa sobre direito administrativo, União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem disciplinar o funcionamento de seus serviços. Consoante o art. 61, § 1º, inciso II, letras “a”, “c” e “e”, da Constituição, são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre “a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração”; “c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade”; “e) criação estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública”.

De acordo com os interesses objetivos do serviço público, de sua organização, de seu funcionamento, compete ao legislador instituir serviços, órgãos, quadros, respeitados os princípios gerais inseridos no art. 37, da Constituição, quanto à administração pública, bem assim os direitos adquiridos dos servidores públicos resultantes do respectivo regime jurídico ou dos planos de carreira a que sujeitos.

De outra parte, não se compreende no plexo

dos direitos adquiridos dos servidores públicos o de exigir se mantenha intocável a organização dos serviços ou a estruturação das carreiras, tendo em conta a legislação vigente à data do ingresso. Não há, em princípio, direito do servidor a impedir, ao longo do desempenho funcional, se reestruturarem serviços ou quadros de pessoal ou conteúdos ocupacionais de cargos.

Pois bem, a Lei nº 7.501, de 17/6/1986, que institui o regime jurídico dos funcionários do Serviço Exterior, estabelece, em seus arts. 1º e 2º:

“Art. 1º. O Serviço exterior, essencial à execução da política exterior do Brasil, constitui-se do corpo de funcionários permanentes, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, no Brasil e no exterior, organizados em carreira e categoria funcional, definidas e hierarquizadas e sujeitos ao regime desta lei.

“Art. 2º. O Serviço Exterior é composto da carreira de Diplomata e da Categoria Funcional de Oficial de Chancelaria.”

Quanto à carreira de Diplomata, o art. 3º da mesma estabelece:

“Art. 3º. Aos funcionários da carreira de diplomata do Serviço Exterior incumbem atividades de natureza diplomática e consular, em seus aspectos específicos de representação, negociação, informação e proteção de interesses brasileiros no campo internacional.”

À sua vez, os arts. 12 e 13, da Lei nº 7.501/1986, estipulam:

“Art. 12. Os funcionários do Serviço Exterior servirão na Secretaria do Estado e em postos no exterior.

Parágrafo único. Consideram-se postos no exterior as representações do Ministério das Relações Exteriores sediadas em país estrangeiro.

“Art. 13. Nas remoções da Secretaria de Estado para posto no exterior e de um para outro posto no exterior, procurar-se-á compatibilizar a conveniência da Administração com o interesse profissional do funcionário do Serviço Exterior.”

Assim sendo, a criação de Quadro Especial, “ut” arts. 54 e 55, da Lei nº 7.501/86, no

Serviço Exterior, em princípio, não fere direito dos integrantes da carreira diplomática. Estabelecidos requisitos e critérios objetivos à transferência de servidores do Serviço Exterior para esse Quadro especial, quer em virtude da idade, quer em razão de determinada antigüidade na classe, colimando tornar viável certa rotatividade entre os integrantes das diversas classes da carreira, não entendo haja violação ao princípio da isonomia, desde que todos fiquem, na carreira, sujeitos a tratamento igual. Nesse sentido, de resto, normas anteriores já definiram, “ad exemplum”, prazo máximo de permanência no exterior, tal como se vê dos arts. 45, 46 e 47, da Lei nº 7.501/86.

Com efeito, a Lei nº 7.501/1986, em seu art. 45, preceitua: “Os Ministros de Primeira Classe e de Segunda Classe no exercício de Chefia de posto, não permanecerão por período superior a 5 (cinco) anos em cada posto”. Também, no art. 46, “in fine”, da Lei nº 7.501/1986, prevê-se o prazo máximo de dez (10) anos consecutivos no exterior, fixado para os Ministros de Primeira e Segunda Classes. Anotam, entretanto, as informações, às fls. 34, que nada existe na legislação “que impeça a remoção do diplomata para a Secretaria de Estado, no interesse da Administração, antes de completado o mesmo” (10 anos).

Releva considerar, também, objetivamente, que as funções de diplomata “não consistem apenas no exercício de suas atribuições fora do País, reservadas que lhes estão funções no Ministério das Relações Exteriores da maior importância, no campo da diplomacia, não obstante desempenhadas em território nacional e não no estrangeiro”. Tal decorre dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.501/1986. A política externa a ser seguida pelo País há de merecer definição a partir dos altos estudos das autoridades diplomáticas no âmbito da Secretaria de Estado, o que, à evidência, pressupõe a participação, o assessoramento, o aconselhamento dos servidores diplomáticos, com diferentes especializações.

Dessa maneira, a transferência para Quadro Especial, após certa idade ou determinados anos de serviço diplomático no exterior, não a tenho, desde logo, como contrária à Cons-

tuição, desde que adotados critérios objetivos e gerais, como os da idade do diplomata ou de certo número de anos na classe ou mesmo no exterior.

Não vejo, de outra parte, na transferência para o Quadro Especial, forma de inativação do diplomata, não prevista na Constituição, ou modalidade de disponibilidade. Em realidade, o diplomata, nesse Quadro, prossegue no serviço diplomático ativo, no Serviço Exterior, tal como definido na Lei nº 7.501, exercendo funções próprias na Secretaria de Estado.

4. Tenho, entretanto, que é inconstitucional o disposto no § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501/1986, na redação da Lei nº 8.028/1990, ao estipular, “*verbis*”:

“§ 3º. O Diplomata transferido para o Quadro Especial do Serviço Exterior não poderá ser designado para missões permanentes ou transitórias no exterior.”

Com efeito, se os Ministros de Primeira e Segunda Classes, bem assim os Conselheiros, mesmo no Quadro Especial, prosseguem investidos nos cargos de que titulares, em serviço ativo, não cabe entender que, entre eles e os diplomatas de idêntica classe possa existir distinção quanto aos conteúdos ocupacionais dos respectivos cargos. Não há dois cargos distintos de Ministro de Primeira Classe, ou de Segunda Classe, ou de Conselheiro, no Serviço Diplomático, do País, o que significa que o conteúdo ocupacional de cada qual há de ser um só, não se podendo admitir que ocupantes de cargos da mesma natureza estejam intitulados a desempenhar, “*ex vi legis*”, funções diversas, a tanto equivalendo uns diplomatas da mesma classe poderem desempenhar funções diplomáticas no País e no exterior e outros somente em território nacional, e isso em virtude ou da idade ou do fato de já possuírem certa antigüidade na classe. Até a aposentadoria, os ocupantes de cargos de mesma natureza hão de poder, em princípio, desempenhar todas as funções próprias do cargo.

Ora, “*ex vi*” do § 3º do art. 55 suso transcrito, cria-se restrição ao exercício de certas funções, por parte de diplomatas em serviço ativo, relativamente a ocupantes de cargos iguais, ou com menos idade, ou com menor

antigüidade na classe. Tal discriminação posta na Lei em exame ofende aos arts. 5º, inciso I, e 7º, XXX, da Constituição, ou seja, aos princípios da isonomia e da proibição de exercício de funções em virtude de idade. Se é possível a existência de Quadro Especial e nele diplomatas serem enquadrados, por razões de interesse do serviço e para viabilizar a mobilidade no quadro respectivo, certo é que a lei não poderá impedir que esses diplomatas tenham designação para o Serviço no Exterior, se assim for do interesse do Estado, notadamente à vista da experiência e da competência profissional desses servidores. Se a transferência ao Quadro Especial é admissível, por razões de conveniência quanto à mobilidade na carreira, não poderá, entretanto, implicar “*capitis deminutio*”, de referência aos titulares em plena atividade, tão-só, por razões de idade, o que, no particular, ofenderia ao art. 7º, XXX, da Constituição, ou em razão da antigüidade na classe, vulnerando o princípio da isonomia.

Tenho, pois, como inconstitucional o § 3º do art. 55, da Lei nº 7.501/1986, na redação da Lei nº 8.028/1990.

5. Assim sendo, defiro o mandado de segurança, para que o impetrante, no Quadro Especial, não fique impedido de ter designação também para funções permanentes ou temporárias, no interesse da administração e do serviço diplomático, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55, da Lei 7.501/1986, na redação da Lei nº 8.028/1990.

## VOTO

*O Senhor Ministro Octávio Gallotti (Presidente):* Tal como no voto que proferi no Mandado de Segurança nº 21.154, peço vênia, agora, ao eminente Ministro *Francisco Rezek* e aos que seguiram, para indeferir a segurança.

Persisto no ponto de vista de que a alegada desigualdade funcional repousa sobre um fundamento objetivo que é o tempo de permanência em determinada classe da carreira. E mais, está baseada em um motivo do qual se pode até discordar, sob ponto de vista da con-

veniênica administrativa, mas de cuja razoabilidade e adequação lógica não me parece lícito duvidar, qual seja, a necessidade de assegurar um fluxo desejável na movimentação da carreira diplomática.

Entendo, também, que não é absoluta a prerrogativa do Presidente da República, de acreditar representante diplomático (art. 84, VII, da Constituição), mas está sujeita à disciplina de requisitos pela lei ordinária, como penso haver demonstrado o eminente Relator.

#### EXTRATO DA ATA

Mandado de Segurança nº 21.710-3. Origem: Distrito Federal. Relator: Min. *Moreira Alves*. Imptes.: *Jorge Carlos Ribeiro* e outro. Adv. *Claudio Lacombe*. Impdo.: Presidente da República.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu o mandado de segurança e declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei

nº 7.501, de 27.6.86, com a redação dada pela Lei nº 8.028, de 12.4.90, vencido, parcialmente, o Ministro *Sepúlveda Pertence*, que, também, deferia a segurança e declarava a inconstitucionalidade do art. 55 e de todos os seus parágrafos, da mesma lei. Vencidos os Ministros Relator, *Ilmar Galvão*, *Celso de Mello*, *Sydney Sanches* e o Presidente (Min. *Octávio Gallotti*), que indeferiam o writ e declaravam a constitucionalidade dos dispositivos impugnados. Relator para o acórdão o Ministro *Francisco Rezek*. Falou, pelos impetrantes, o Dr. *Cláudio Lacombe*. Plenário, 29.9.93.

Presidência do Senhor Ministro *Octávio Gallotti*. Presentes à sessão os Senhores Ministros *Moreira Alves*, *Néri da Silveira*, *Sydney Sanches*, *Paulo Brossard*, *Sepúlveda Pertence*, *Celso de Mello*, *Carlos Velloso*, *Marco Aurélio*, *Ilmar Galvão* e *Francisco Rezek*.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. *Moacir Antônio Machado da Silva*. *Luiz Tomimatsu* — Secretário.