

LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE INJUNÇÃO. CASSAÇÃO

Conselho da Magistratura

Mandado de Segurança n.º 778/88

Impetrante: Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Exmo. Desembargador Relator do Mandado de Injunção n.º 03/88

"Mandado de segurança contra ato judicial concessivo de liminar em mandado de injunção.

— *Ao adotar-se para o mandado de injunção o procedimento do mandado de segurança, incabível é a concessão de liminar para a adição de vencimentos, vez que tal é vedado pela Lei n.º 5.021/66.*

Inexistência do periculum in mora e do fumus boni iuris, justificadores da liminar.

— *Não há qualquer elemento que possa caracterizar assemelhação entre os cargos de Promotor de Justiça e de Delegado de Polícia, eis que inteiramente diversificado o núcleo funcional de cada cargo. Irrelevância na identificação de funções acessórias, ou genéricas.*

— *Segurança a ser concedida."*

PARECER

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de sustar medida liminar concedida em mandado de injunção pelo eminente Relator do Órgão Especial, tendo esta última ação a pretensão de atribuir isonomia estipendial entre Delegados de Polícia e membros do Ministério Público, bem como a de ser o cargo de Secretário de Polícia Civil provido por Delegado de carreira.

2. Deferida a liminar (fls. 6-v/7v), a ilustrada autoridade impetrada prestou informações a fls. 14/15, nas quais sustenta a vigência imediata dos arts. 39, § 1.º e 144, § 4.º da Constituição Federal, fato que ampararia a pretensão do impetrante do mandado de injunção.

3. Sem ingressar na discussão sobre a natureza da eficácia da norma constitucional que criou o mandado de injunção — se de eficácia plena e, pois, auto-executável, ou dependente de norma regulamentar — o certo é que, a considerar-se a primeira hipótese, o rito a seguir-se seria o do mandado de segurança, remédio com o qual guarda inegável similitude.

4. Sendo assim, a apreciação da medida liminar no mandado de injunção deve revestir-se da mesma prudência exigida no mandado de segurança. Portanto, só deve ser concedida se presentes estiverem os elementos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, justificadores da providência cautelar.

5. Vale, neste passo, citar a lição de Ulderico Pires dos Santos (*Mandado de Injunção, Estudos e Considerações*, 1988, p. 66), *verbis*:

"A liminar, como se sabe, é medida que porta característica acauteladora de tutela jurídica da pretensão cognitiva. Com ela tem-se em vista evitar, provisoriamente, o mal que pode ocorrer antes da sentença de mérito quando o prejuízo se afigurar muitíssimo provável."

6. Por outro lado, se o eminente Desembargador Relator entendeu que aplicável ao mandado de injunção seria o rito do mandado de segurança, *jamais poderia conceder liminar que importasse adição de vencimentos*. É que nesse tipo de ação o legislador vedou a concessão de liminar para tal fim, como se infere do art. 1.º, caput, e § 4.º da Lei 5.021/66:

"Art. 1.º — O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

.....

§ 4.º — Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias."

7. Desse modo, a liminar concedida no mandado de injunção em apenso (n.º 03/88) vulnera expressa disposição de lei.

8. Mas, ainda que inexistisse tal disposição, o que é admitido apenas para argumentar, ausente estaria o *periculum in mora* necessário à concessão da liminar, e isso porque inexistente qualquer risco de lesão irreparável na pretensão do mandado de injunção, possível que é o reconhecimento, em tese, do direito pleiteado na ação própria.

9. Verifica-se, pois, que, concedida a liminar contra expressa disposição legal e sem a presença dos elementos justificadores, correta se tornou a sua cassação através da liminar concedida pelo eminente Relator deste *mandamus*.

10. O Impetrante do mandado de injunção formula pretensão no sentido de ser reconhecida isonomia estipendial entre Delegados de Polícia e membros do Ministério Público. A postulação, entretanto, não tem qualquer supedâneo constitucional.

11. Prende-se o postulante da injunção, decerto, ao art. 241 da C.F., que diz: "Aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1.º, correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição".

12. O art. 39, § 1.º, a seu turno, assegura aos servidores da administração direta isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

13. O art. 135, por fim, estabelece: "As carreiras disciplinadas neste Título aplicam-se o princípio do art. 37, XII, e o art. 39, § 1.º".

14. Ao dizer o art. 39, § 1.º, da C.F., que "a lei assegurará" a isonomia de vencimentos, delegou à legislação infraconstitucional a regulação da matéria; o que denota que a norma é de eficácia limitada, de princípio institutivo (José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 1968, pp. 115/119). Significa que, embora tenha conteúdo jurídico, a norma carece de regulamentação, não sendo, assim, *self-enforcing*.

15. Entretanto, mesmo quando vier a ser promulgada essa lei, deverá ser observado o parágrafo constitucional no que toca aos requisitos para a isonomia. É que a Constituição refere-se a *cargos de atribuições iguais ou assemelhados*. Note-se: não são funções assemelhadas, mas *sim* cargos assemelhados.

16. Ora, não se pode interpretar o art. 241 com o elastério que pretende o impetrante da injunção. A referência que faz a norma ao art. 135 é vaga e imprecisa, pois que este último dispositivo faz alusão "às carreiras disciplinadas neste Título", no caso o Título IV, que abrange o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e as Funções Essenciais à Justiça. Se se fosse interpretar extensivamente o dispositivo, em conjugação com o art. 241, ter-se-ia que chegar à absurda conclusão de que todas as carreiras desse Título teriam isonomia estipendial.

17. Parece aqui oportuna a lição de *Celso Ribeiro Bastos (Comentários à Constituição do Brasil, 1.º vol., 1988, p. 351)*: "Se por via de interpretação se pode chegar a vários sentidos para a mesma norma, é muito compreensível — uma vez que colabora de forma decisiva para a economia legislativa — que se venha a adotar como válida a interpretação que compatibilize a norma com a Constituição" (grifamos).

18. A questão de realce descansa no perfil do que sejam *cargos com funções idênticas e cargos assemelhados*. Cargo é o lugar da estrutura orgânica; função é a tarefa em si atribuída ao servidor. Por essa razão, "todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo" (*Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 13.ª ed., p. 349*).

19. De plano, há de se excluir a primeira hipótese: cargos com funções idênticas. Identidade pressupõe igualdade, e, logicamente, nem de longe está esse requisito presente no confronto entre os cargos de Delegado de Polícia e de Promotor de Justiça.

20. Restariam os *cargos assemelhados*. Mas nem aqui, como adiante se verá, se encontrará assemelhação entre esses cargos.

21. A doutrina não se deteve, ainda, no exame da expressão, sobretudo porque, tal como composta, representa inovação constitucional. Todavia, em face do sentido do termo assemelhado ("*análogo*", "*parecido*", *Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa, 11.ª ed., p. 1.099*), só se pode considerar que um cargo é assemelhado a outro *se tiverem, em seu núcleo, as mesmas funções básicas*, diferenciando-se apenas quanto às funções secundárias e acessórias.

22. Na distinção, é irrelevante a identidade destas últimas funções — secundárias e acessórias, e isso porque, embora possa ser diversa a função básica pode ocorrer de serem idênticas as acessórias, estas mero *prolongamento da função nuclear*.

23. Com essa demarcação semântica e jurídica, não há como se considerar, *data venia*, assemelhados os cargos de Delegado de Polícia e de Promotor de Justiça. Na verdade, cada um deles integra instituição político-jurídico-social de contornos diferentes. E o que é mais importante: *cada instituição foi calcada em móvel inspirador próprio*, e, conseqüentemente, *terá objetivos próprios*.

24. O legislador a que o art. 39, § 1.º, remete há de observar, pena de inconstitucionalidade, elementos reais que caracterizem os cargos assemelhados. É mister para tanto apreciá-los num conjunto orgânico e estrutural, não somente no que toca aos *cargos em si*, como também aos *agentes*, às *funções* e aos *atributos gerais de cada carreira*.

25. Os cargos de Delegado de Polícia e de Promotor de Justiça têm agentes diversos, são cargos diversos, diversas são, obviamente, as funções básicas de cada cargo, possuindo cada carreira atributos próprios.

26. Nesse último aspecto, aliás, é oportuno repontar que nenhum ponto em comum têm as linhas que demarcam as Instituições do Ministério Público e da Polícia Civil. Para aquela Instituição foi conferida autonomia funcional e administrativa; o regime jurídico é especial, com regulação supraconstitucional; foram definidas as especiais prerrogativas da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (art. 128, § 5.º, I, C.F.); elencaram-se as funções institucionais do M.P. (art. 129), enfim, *todo o perfil da instituição denota objetivos em nada assemelhados aos cometidos à nobre instituição policial.*

27. Em tal situação, como é óbvio, não há como falar-se em assemelhação dos cargos de Delegado de Polícia e de Promotor de Justiça, como equivocadamente se supõe no mandado de injunção em apenso, ação que só admite o desfecho da denegação, por total dissonância do pedido com o quadro constitucional.

28. Por todo o exposto, e ressaltando o acerto da cassação da liminar no mandado de injunção, opinamos no sentido da confirmação da liminar deste feito, com vistas à cassação definitiva do ato judicial impugnado, praticado em dissonância com os parâmetros fixados na Lei 1.533/51.

29. É o nosso opinamento.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 1989.

José dos Santos Carvalho Filho
Promotor de Justiça
Assistente

De acordo.

Homero das Neves Freitas
Assessor

Aprovo.

Carlos Antonio Navega
Procurador-Geral de Justiça