

*Constitucional. Lei ordinária estadual dependente de decreto regulamentar. Mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Não cabimento. Ministério Público. Falta de legitimidade para agir. Ausência de interesses difusos.*

MP-6.380/00

Requerente: *João Carlos Vianna.*

Assunto: *Encaminhamento de expedientes.*

Descrição: Requer seja impetrado mandado de injunção para regulamentação da Lei Estadual n. 2.990/98, de 23/06/98, que dispõe sobre a reestruturação do Quadro Permanente da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, do Plano de Cargos e Vencimentos e dá outras providências.

Lei ordinária estadual, criadora de direitos para Policiais Civis, com a reestruturação do quadro permanente e do plano de cargos e vencimentos, dependente de decreto regulamentar a ser editado no prazo de 30 (trinta) dias da sua entrada em vigor, regulamentação que o Requerente afirma não haver ocorrido, embora passados dois anos da vigência da lei. Nem é caso de Mandado de Injunção nem de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Cabe ao Interessado dirigir-se à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, já que afirma não poder custear despesas judiciais, para exame do cabimento de eventual medida judicial de natureza individual.

#### PARECER

1. *João Carlos Vianna*, funcionário público estadual, exercendo o cargo de **Detetive-Inspetor**, Matrícula 177.474/4, lotado na Delegacia de Proteção ao Meio Ambiente, requer sejam tomadas as medidas legais cabíveis contra o *Chefe do Poder Executivo deste Estado*, face ao descumprimento do art. 77 da Constituição Estadual e do art. 37 da Constituição da República.

Requer seja impetrado **Mandado de Injunção** para regulamentação da **Lei Estadual n.º 2.990, de 23/06/98**, que "*Dispõe sobre a reestruturação do Quadro Permanente da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, do Plano de Cargos e Vencimentos e dá outras providências*", cujo **artigo 27** determina que "*O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 30 dias*", regulamentação inexistente, apesar de decorridos dois anos, porque a lei, segundo seu art. 28, entrou em vigor na data de sua publicação.

Afirma o Requerente ter ciência de que pode, de direito, impetrar Mandado de Injunção, mas, no momento, não tem capacidade postulatória, além de que honorários advocatícios não estão ao seu alcance, servidor que tem líquida, em seu contracheque, a importância de R\$ 1.040,00.

Alega que a não regulamentação da Lei n° 2.990/98,

“no que se refere a vencimentos e vantagens, vem ferir frontalmente os interesses sociais de uma instituição que é composta de 8.000 servidores, e, indiretamente, os interesses de todo o povo do Estado do Rio de Janeiro, eis que a não estruturação do diploma legal em questão prevê que para o ingresso na Polícia Civil será exigido terceiro grau, condição indispensável à melhoria dos serviços prestados pela corporação à sociedade fluminense, ou seja, um viver mais seguro, mais digno, mais equitativo.”

Requeru, afinal, que, se o Procurador-Geral de Justiça não tiver competência para propor a Ação, então que os elementos colhidos sejam encaminhados à Defensoria Pública, por não ter o requerente condições de arcar com as custas processuais e despesas decorrentes.

## 2. Mandado de Injunção

A nosso ver, não cabe Mandado de Injunção, *in casu*.

Pretende o Requerente seja regulamentada a Lei Estadual n.º 2.990, de 23/06/98, o que deveria ter sido feito pelo Poder Executivo estadual no prazo de 30 dias, como determina seu art. 27, sendo certo que a lei entrou em vigor na data de sua publicação, na forma do art. 28.

A pretensão se destina à percepção de vencimentos e vantagens e à regulamentação do ingresso na Polícia, com a exigência de terceiro grau de escolaridade para os interessados a determinados cargos da carreira.

Como se percebe, eventuais direitos que a Lei Estadual criou não têm matriz constitucional. Vale dizer: nem a Constituição da República nem a Constituição do Estado do Rio de Janeiro criaram os direitos que o Requerente pretende sejam regulamentados por ato normativo do Poder Executivo estadual.

Com efeito, dispõe a Constituição Federal:

“Art. 5.º -.....

LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;”

Estes direitos devem estar previstos na Constituição Federal ou na Constituição Estadual, o que não ocorre neste caso, conforme já decidiu o STF:

“Só tem legitimidade para a impetração o titular de um direito instituído e definido em norma da Constituição cujo exercício esteja obstado por omissão legislativa (STF, Pleno, MI 373-4-DF, DJU 5.11.91).” *Direito Administrativo*, HELY LOPES MEIRELLES, 23.<sup>a</sup> edição, Malheiros Editores, 1998, pp. 586/587, obra atualizada por EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, DÉLCIO BALESTERO ALEIXO e JOSÉ EMMA-NUEL BURLE FILHO.

Não é possível, pois, a impetração de Mandado de Injunção contra qualquer lei ordinária, que dependa de regulamentação.

É necessário que haja comando normativo constitucional; este sim, quando não auto-executável, é que se torna passível de tal impetração.

Por outro lado, o *Ministério Público*, se cabível, em tese, Mandado de Injunção, só pode agir “quando difusos os interesses a serem protegidos” (Lei Complementar n.º 75/93 – LOMPU – aplicável ao MP estadual por força do art. 80 da Lei Federal n.º 8.625/93 – LOMP), o que não é o caso deste processo, cujo interesse ou direito é individual, quando muito, coletivo (categoria policial civil), e não difuso.

### *Inconstitucionalidade por omissão*

Da mesma forma, a impetração desta medida (CR, artigo 103, § 2.º) pressupõe comando normativo de natureza constitucional e ausência da norma cumpridora de suas disposições. É a lição do Prof. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, quando afirma “que a inconstitucionalidade por omissão somente poderá ser verificada na hipótese de a Constituição mandar fazer alguma coisa num certo prazo e isso não se der, como, por exemplo, a obrigação de apresentação ao Congresso Nacional de projetos relativos à seguridade social, no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição, devendo o Congresso apreciá-los, também, em seis meses (Disposições Transitórias, art. 59)” – *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva 26.<sup>a</sup> edição, 1999, p. 317.

Ora, como já afirmado, os direitos pretendidos pelo Requerente não estão previstos em norma constitucional (federal ou estadual), mas em lei ordinária estadual, sequer em lei complementar.

### *Ausência de decreto regulamentador de lei ordinária estadual*

Outra questão jurídica a ser analisada é o poder regulamentar e a ausência do ato normativo regulamentador da lei ordinária para regular direitos que não têm matriz constitucional, isto é, que não foram criados pela norma constitucional (federal ou estadual).

É oportuno transcrever esta lição:

“Não é a doutrina uniforme quanto à amplitude da discricionariedade do exercício do poder regulamentar. Discute-se, por exemplo, se o Poder Executivo é obrigado a expedir regulamentos, se é possível a lei fixar prazo, isto é, determinar o momento ou o período para a expedição do regulamento etc. A resposta à primeira indagação deve ser afirmativa. Sempre que a lei tiver que ser regulamentada, para ser aplicada, existe poder-dever do órgão competente para lhe dar execução, regulamentá-la. No tocante à fixação de prazos para regulamentar, posicionam-se, de um lado os que entendem inconstitucional o estabelecimento de qualquer prazo para regulamentação de leis; de outro lado, posicionam-se os que consideram constitucional a fixação de prazo para expedição de regulamentos.” - ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, Professora Assistente, Doutora da Faculdade de Direito da USP e da UNESP - *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 23, n. 89, jan./mar. 1986, p. 58.

Em nota de rodapé (n.º 14), ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ refere citação de JORGE REINALDO VANOSI (*Teoria Constitucional*. Buenos Aires, Depalma, 1986, v. 2, p. 7) “em que este autor menciona decisão da Corte Suprema argentina, considerando incabível fixar prazo para cumprimento de leis, por força do princípio de Separação de Poderes.”

Acrescenta ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ que “nessa posição, também DIÓGENES GASPARINI, que analisa a matéria em face da Constituição brasileira. Considera o autor que a Constituição arrolou, de forma exaustiva e expressa, todos os possíveis casos de fixação de prazo, não incluindo, entre estes, dispositivos admitindo prazos para regulamentação de lei pelo Executivo; acrescenta, ainda, como argumento em defesa de sua tese, que a previsão desse tipo de prazo seria uma imposição indevida de encargo ao Executivo”.

O artigo jurídico de ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ foi publicado na *Revista de Informação Legislativa* de jan./mar. 1986, porém a conclusão de DIÓGENES GASPARINI mantém atualidade, mesmo após a Constituição da República de 1988, cujo art. 84, IV, ao dispor que compete privativamente ao Presidente da República “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”, não fixou prazo para o exercício deste poder regulamentador.

Ainda em nota de rodapé (n. 15), ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ cita, como defensor da tese contrária, isto é, de que é constitucional a fixação de prazo para expedição de regulamentos, apenas um autor, MILTON GONÇALVES

FERREIRA ( *Do Regulamento e do Poder Regulamentar*. Maceió, Casa Ramalho, 1957).

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO afirma: "Continuam desprotegidas as hipóteses em que a falta de regulamentação torna inviável o cumprimento da legislação infraconstitucional. HELY LOPES MEIRELLES (1989:108) entende que "quando a própria lei fixa o prazo para sua regulamentação, decorrido este sem a publicação do decreto regulamentar, os destinatários da norma legislativa podem invocar utilmente os seus preceitos e auferir todas as vantagens dela decorrentes, desde que possa prescindir do regulamento, porque a omissão do Executivo não tem o condão de invalidar os mandamentos legais do Legislativo." (*Direito Administrativo*, 11.<sup>a</sup> edição, 1999, Editora Atlas, n. 3.4.2, p. 90).

Na 23.<sup>a</sup> edição da obra *Direito Administrativo*, de HELY LOPES MEIRELLES, 1998, Malheiros Editores, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, na p. 113 – consta este acréscimo: "Todavia, se o regulamento for imprescindível para a execução da lei, o beneficiário poderá utilizar-se do *mandado de injunção* para obter a norma regulamentadora (CF, art. 5.<sup>o</sup>, LXXI)."

Mas o direito – repete-se – há de ser *instituído e definido* em norma da Constituição Federal.

O E. STF já decidiu (RTJ 71/614):

*"Seguro. Correção monetária impugnada sob o fundamento de não haver sido regulamentada a Lei 5.488, de 27.8.68. A omissão indefinida do Poder Executivo, não pode produzir a consequência de frustrar a vontade da lei. Recurso conhecido, em parte, pela letra "d", mas não provido."*

No caso julgado pelo STF, havia a Resolução n.<sup>o</sup> 11/69, do Conselho Nacional de Seguros Privados.

O próprio acórdão, no entanto, citou outro acórdão, da mesma Segunda Turma, no RE 72.507 (RTJ 66/448), com a seguinte ementa:

*"Seguro. Correção monetária. Incidência da correção monetária, criada pela Lei 5448/68 não obstante inexistir a norma secundária de fixação de prazo para o pagamento da indenização."*

Conclui-se, pois, também não ser caso de propositura de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Daí caber ao Requerente consultar seu Advogado ou Defensor Público – uma vez que informa não dispor de recursos para as despesas judiciais – com o objetivo de verificar o cabimento de alguma medida judicial de natureza individual, inclusive Mandado de Segurança (Súmula 429 do STF), se for caso.

**3. Isto posto, o parecer é no sentido do não cabimento – *in casu* – quer de mandado de injunção, quer de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.**

Sugere-se: (a) seja dado conhecimento deste Parecer ao Requerente para que se dirija à DEFENSORIA PÚBLICA do Estado do Rio de Janeiro, querendo, e (b) que se remeta xerocópia do requerimento (fls. 02/04 e da peça de fl. 05) e deste Parecer, se aprovado, ao Excelentíssimo Senhor GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO para ciência e os devidos fins.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 2000.

JACYR VILLAR DE OLIVEIRA  
Assistente

**De acordo.**

MARIA CRISTINA PALHARES DOS ANJOS TELLECHEA  
Procuradora de Justiça  
Assessoria de Direito Público

**Aprovo.** Dê-se ciência ao Requerente. Oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado para ciência.

P/JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO  
Procurador-Geral de Justiça

ELIO GITELMAN FISCHBERG  
2º Subprocurador-Geral de Justiça