

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 330-0 — SP
(Registro nº 90.02238-0)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Gomes de Barros*

Relator p/o Acórdão: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Carlos Dias Correia Filho*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrados: *Secretário da Justiça do Estado de São Paulo e outro*

Litisconsorte: *Ludovico Trevisan*

Advogados: *Drs. Wanner Diverio e outro, Anadil A. Amorim Mendonça Alves e José Eduardo Ferreira Neto*

EMENTA: Administrativo. Oficial de registro público. Natureza jurídica do serviço notarial. Aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. Constituição Federal, arts. 40 e 236.

1 — O notário executa serviço público de características especiais, sob o amálgama de função pública. Tanto que o serventuário é investido, em caráter permanente, em cargo público, criado por lei, com denominação própria. A serventia é regulada por lei, com atividade sujeita à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário e o acesso aos cargos depende de concurso público (§§ 1º e 3º, art. 236, CF). Embora desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado, o notário guarda a qualificação de servidor público.

2 — Os emolumentos e custas têm o crivo de receita pública.

3 — Não descaracterizada a natureza da função pública do notário, aplicam-se-lhe as disposições do art. 40, II, Constituição Federal (aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade).

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gomes de Barros, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator p/o Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Recorrente impetrou Mandado de Segurança contra ato que o declarou aposentado do ofício de Escrivão do Cartório do Registro de Imóveis. A aposentadoria teve como fundamento o fato de o ora Recorrente haver completado setenta anos.

A pretensão se arrima:

a) na alegação de que o ato de aposentadoria foi editado na véspera do septuagésimo aniversário;

b) não se concedeu ao aposentando direito de defesa;

c) oficiais de registros públicos, a teor do art. 94, I, da Constituição Federal, não são servidores públicos. Por isto estão livres da aposentadoria compulsória;

d) o ato emanou da autoridade incompetente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a Segurança, ao fundamento de que:

1. *É irrelevante, na espécie, a data em que foi baixado o ato de aposentadoria. Importa considerar que seus efeitos apenas se produziram após completados os setenta anos;*

2. *Na hipótese, não há como pensar em direito de defesa. Eis que não houve procedimento administrativo, com vistas na aplicação de pena;*

3. *Os oficiais de registro são, em realidade, servidores públicos;*

4. *O ato declaratório de aposentadoria emanou de autoridade competente, por força de delegação legalmente permitida.*

O impetrante interpôs recurso ordinário fundado em seguras e alentadas razões (fls. 251 e segs.).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): As três questões preliminares, argüidas pelo Recorrente, não merecem prosperar.

Com efeito:

a) *a circunstância de o ato de aposentadoria levar data anterior ao adimplemento dos setenta anos é irrelevante. Eis que seus efeitos apenas se operaram após completada aquela idade;*

b) *o suposto cerceamento de defesa não ocorreu. A garantia Constitucional do art. 5º, LV, dirige-se aos “litigantes”, em processo administrativo”. Na hipótese, não houve processo, mas simples ato em que se declarou a verificação de um termo final;*

c) *não há como negar eficácia à delegação que legitimou a prática do ato.*

Examino a questão de fundo.

A discussão do tema recomenda se recapitule o art. 236 da Constituição Federal, assim expresso:

“Art. 236 — Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º — *Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.*

§ 2º — *Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.*

§ 3º — *O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”*

O preceito contido no art. 236 sofre restrição: o art. 32 das Disposições Constitucionais Transitórias reduz o alcance da privatização. Este dispositivo — em que se contém preceito de natureza permanente, funciona como verdadeiro parágrafo do art. 236. Com efeito, ao dizer que

“Art. 32 — O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores.”

O art. 236 remete à lei ordinária questões relativas às atividades, responsabilidade civil e criminal, controle da execução dos atos notariais e fixação de emolumentos.

Observo, de passagem, que nosso ordenamento jurídico dispõe de vários diplomas (como, por exemplo, a Lei de Registros Públicos) cuidando destas matérias. Tais diplomas, para mim, foram recebidos pela nova ordem constitucional e funcionam como regulamentos do art. 236.

No que respeita ao *status* funcional e a forma de investidura, o texto constitucional é auto-suficiente. Não há qualquer dúvida quanto à circunstância de que:

a) os notários e oficiais de registro exercem em caráter privado, delegação do Poder Público;

b) eles recebem a delegação, através de concurso público.

Esclarecidas estas preliminares, podemos observar que os serviços notariais do Brasil passaram a ser ministrados:

a) pelo Estado, diretamente, quanto às serventias oficializadas antes do advento da Constituição;

b) por delegados do Poder Público.

Quem trabalha nas serventias oficializadas é servidor público. Não há dúvida.

Que dizer daqueles que exercem “em caráter privado” a delegação pública?

Em rica monografia, Celso Antônio Bandeira de Mello vale-se da expressão “agentes públicos” para se referir a

“Tbds aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação” (Regime Constitucional dos Servidores — 2ª ed., — RT, pág. 9).

O mestre paulista agrupa os agentes públicos em três categorias: agentes políticos, servidores públicos e particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.

Em seu conceito, agentes políticos são aqueles que “se ligam ao Estado por um liame não profissional”; a relação que os vincula aos órgãos do poder é de natureza política.

Se esta relação toma caráter profissional, gerando-se vínculo de permanência e subordinação, o agente público torna-se servidor público.

Na terceira categoria, colocam-se os particulares em colaboração com o Estado. Estes, no dizer de Celso Antônio, são particulares que cumprem uma função pública ou serviço público, em razão de: requisição do Estado (conscrito do serviço militar); *sponte propria* (gestores de negócios, em casos de emergência) ou aqueles que, sem dependência ou subordinação desempenham, por conta própria, em nome do Estado, função ou serviço público.

Nesta última categoria colocam-se, entre outros, os concessionários e permissionários de serviços públicos (táxis, etc.), diretores de faculdades e titulares de serventias não autorizadas.

Nunca é demais repetir a primorosa exposição desenvolvida por Celso Antônio, em torno da situação dos oficiais de notas e registros (*op. cit.*, pág. 18):

“Os serventuários públicos, isto é, titulares de escriturarias de justiça oficializadas e escreventes, são funcionários quando pagos, total ou parcial, pelos cofres públicos, quando a escrituraria de justiça não é oficializada, seus titulares e empregados não são funcionários públicos nem se devem considerar a eles assimilados. Os titulares de tais ofícios são “particulares em colaboração com a administração”, na condição de delegados de ofício público. Os empregados de tais agentes públicos, salvo se ocupantes de cargos

criados por lei, retribuídos diretamente pelos cofres públicos e nomeados por autoridade integrada nos quadros estaduais, também não são funcionários, mas, apenas, empregados.

*Tudo o que foi dito das escrivânias de justiça, seus titulares e auxiliares, **mutatis mutandi**, se aplica aos titulares de outras serventias públicas e respectivos dependentes administrativos, como é o caso de serviços notariais e de registro. Na matéria, acompanhamos integralmente a precisa lição do prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (v. "Teoria dos Servidores Públicos", in RDP, vol. 1, especialmente págs. 52-53). Aliás é absolutamente indubitável que estes últimos serventuários são particulares, sendo descabido pretender aplicar-lhes normas pertinentes a funcionários públicos ante a dicção do art. 236 da Constituição.*

A doutrina e a jurisprudência, salvo raras exceções, vêm, a nosso ver, tratando de modo confuso e assistemático o problema, deixando de discriminar devidamente estas diferentes situações, sem embargos de freqüentemente acertarem no tratamento dado aos vários casos concretos que têm enfrentado. Servem-se com freqüência da expressão funcionário público para designar estes vários tipos de agentes ou, ainda, da vaga, difusa e mágica expressão "funcionário em sentido amplo", cujos contornos exatos jamais são indicados. Bem por isso, a expressão é usada ao alvedrio de quem a utiliza adquirindo, em conseqüência, aquele préstimo ilimitado e miraculoso de alguns conceitos cuja vacuidade lhe garante permanência e prestígio, como bem observaram, a propósito de diferentes questões, Kelsen, invocando Mauthner (Teoria General del Estado, Madri, 1934, tradução de Luiz Legas Lacambra, pág. 3, e Waline, Droit Administratif, 1963, págs. 75-76)."

No Brasil, os mais conspícuos integrantes desta categoria de agentes públicos são os advogados.

Realmente, o art. 68 da Lei 4.215/63 afirma que "no seu ministério privado o advogado presta serviço público".

A advocacia — até por força da Constituição (art. 133) — constitui serviço público, cujo exercício é reservado a pessoas credenciadas pelo Estado (a OAB é autarquia corporativa), através do procedimento de seleção (exame de ordem, etc.).

O advogado tanto quanto o magistrado e o agente do Ministro Público "é indispensável à administração da justiça".

No entanto, ninguém lhe atribui a qualidade de servidor público. Ninguém o submete à aposentadoria compulsória, aos setenta anos.

Isto ocorre porque não há dispositivo legal autorizando tal forma de aposentadoria.

A situação do Oficial de notas ou registros não remunerado pelo Estado é — em tudo — semelhante àquela dos advogados.

Ambas as categorias executam, em caráter privado e mediante delegação, serviço público.

Ambas têm seus membros recrutados através de procedimento seletivo traçado em lei.

Finalmente, não existe no direito positivo qualquer norma que autorize se revoguem, por implemento de idade, as delegações outorgadas a advogados, notários e oficiais de registro.

Como, no Estado de Direito, ao agente público só é lícito praticar aqueles atos que a lei expressamente permite, dou provimento ao Recurso para conceder o Mandado de Segurança.

ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Sr. Presidente, acompanho grande parte da erudita e brilhante argumentação desenvolvida pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no entanto, parece-me que tais argumentos eram válidos na vigência das Constituições anteriores. O art. 236 da Constituição é claro a dizer que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

No meu voto desenvolvo argumento a partir de teoria prestigiada por Celso Antônio Bandeira de Melo, de que os oficiais de registro atuam como particulares em colaboração com Estado. Ou seja: exercem por delegação, como diz a Constituição, uma atividade pública. Eles atuam como particulares. Tal qual ocorre com os advogados, que hoje exercem função essencial à administração da Justiça, elaborando petições, que ingressam nos autos e se tornam documentos públicos. Oficiais de registro prestam serviços públicos sem serem funcionários públicos. Dizer que os emolumentos são rendas públicas, *data venia*, parece-me que não corresponde à realidade. Se fossem rendas públicas seriam recolhidas aos cofres públicos e daí só sairiam de acordo com as regras do direito financeiro. A circunstância de ocuparem lugares instituídos por leis, acho que não é relevante para o deslinde da matéria. Quanto à forma de investidura, voltando a comparar com os advogados estes também passam por um processo seletivo, antes de serem investidos por um órgão estatal: é a Ordem dos Advogados.

Por outro lado, há grande afinidade, apesar de diferenças notórias, com os concessionários de serviço público, que atuam por delegação ou con-

cessão do Poder Público. Por delegação, aqueles que exploram estabelecimentos de ensino, e por concessão ou permissão do Poder Público, aqueles que exploram serviços públicos como de transporte urbano e interurbano, por exemplo, que passam por um processo seletivo. A concorrência pública, a licitação é um processo seletivo. Peço vênica ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira para lembrar somente que está em causa tão-somente a questão da aposentadoria compulsória aos setenta anos, nos termos do art. 40 da Constituição Federal — artigo que se dirige aos servidores públicos, ou seja, àqueles que estão ligados ao serviço público, hoje, por um vínculo estatutário. A aposentadoria é uma forma de extinguir este vínculo. Quanto aos notários, eles são investidos em caráter vitalício. Evidentemente, ninguém imagina que a investidura, em caráter vitalício, outorga direito à sucessão hereditária, porque, senão, o meu filho mais velho já estaria empregado. Mas isso não me parece o relevante. Relevante é dizer que a investidura vitalícia dos magistrados, expressamente na Constituição, está limitada pela expulsória, cujo termo inicial é o cômputo dos setenta anos de idade. Não existe na Constituição qualquer limitação à investidura dos notários e oficiais de protesto, como não existe para os advogados, porque eles exercem a sua atividade em caráter privado.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 330-0 — SP — (90.02238-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Carlos Dias Correia Filho. Advs.: Wanner Dive-rio e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Imp- dos.: Secretário da Justiça do Estado de São Paulo e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Anadil A. Amorim Mendonça Alves. Litis.: Ludovico Trevisan. Adv.: José Eduardo Ferreira Netto.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator dando provimen- to ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Aguar- dam os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Rei- naldo (em 16.09.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O impetrante, ser- ventuário vitalício do 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Pi- racicaba-SP, pelo implemento de idade (70 anos), foi aposentado compul- soriamente, baseando-se a Resolução administrativa no art. 94, I, da Cons- tituição Estadual, motivando a impetração preventiva do *writ*, como pro- teção judicial, assim,

“... contra conduta comissiva do Senhor Governador que baixara ato convalidando os atos coatores impugnados, convencido da impossibilidade de delegação *ex vi* do artigo 34, V, VI e XXV, da Constituição Estadual e porque o recurso hierárquico não tem efeito suspensivo; e, também, a segurança (b) visa a anulação do ato do Senhor Secretário e, principalmente, do ato do Senhor Chefe de Gabinete que declarou o Impetrante aposentado compulsoriamente”.

Depreende-se que a irresignação, à luz da Constituição Federal, reside na compreensão de que os atos malsinados são restritivos de direito ao exercício das atividades notariais, sem respeito ao contraditório e ampla defesa, sendo nulos por defeito de fundo e conteúdo.

Percebe-se, como envergadura da fundamentação, aferrada na asserção de que os notários e os oficiais de registros públicos ou escrivães ou serventuários não são servidores ou funcionários públicos, nas linhas de parecer colhido nos autos, porque,

“... ao contrário das Cartas anteriores, a Constituição Federal promulgada no dia 5 de outubro último, inaugurou regime jurídico dos serviços notariais e de registros públicos, estatuinto que esses serviços **“são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”**, remeteu à lei a disciplina atinente à responsabilidade dos notários, dos oficiais de registros e de seus prepostos, bem como a fiscalização pelo Poder Judiciário, e normas sobre emolumentos e dos concursos públicos de prova e títulos (artigo 236, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal). Reafirmou, pois, a natureza pública do serviço notarial e do serviço de registros públicos vocacionados a conferir certeza e segurança jurídica a atos e fatos da vida particular. Por outro lado, transferiu a prestação desse serviço público ao particular, estabelecendo que esses serviços **“são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público”**”.

.....

“Houve, por certo, a constitucionalização do princípio segundo o qual o particular, representante da iniciativa privada, prestará serviço público notarial e registral. Tratando-se de serviço público que confere fé pública a determinados atos da vida civil, o artigo 236 da Constituição Federal afastou a possibilidade do Estado assumir a prestação desses serviços. Quis, assim, o Constituinte, transferir ao particular aquela prestação, inadmitindo qualquer restrição do legislador ordinário ou do administrador público” (fl. 08 — grifos originais).

No mesmo toar:

“... é a lição de Hely Lopes Meirelles, ao dissertar que os agentes delegados são particulares que “recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nesta categoria se encontram os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de Ofícios ou Cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, e demais pessoas que recebem delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo” (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, págs. 60/61)” — fl. 09 dos autos —; e,

“... Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que os “serventuários exercem funções públicas, mas fazem-no por delegação. O Estado lhes comete atribuições próprias, irrogando seu desempenho a quem não integra o ser estatal nem se aloja em suas entranhas” (Serventias não Oficializadas, parecer, *in* Revista de Direito Público nº 80, pág. 48)”.

.....
“... os titulares de serventias não oficializadas e que se remuneram mediante os emolumentos pagos pelas partes, não são funcionários públicos e sua situação jurídica não é equivalente a destes. Pelo contrário, o desenho tipológico desta espécie de agentes públicos apresenta caracteres profundamente diversos dos que atinam aos funcionários públicos. A aposentadoria compulsória, prevista no artigo 101, II, do Texto Constitucional não aplica nem é extensível aos citados serventuários” (*op. cit.*, pág. 51)” (fl. 9 dos autos).

Sobejaria que, para o impetrante, os titulares de serventias não oficializadas não são funcionários públicos, apresentando características diversas das que tiznam a situação jurídica destes, portanto, excluindo-se da aposentadoria compulsória.

Não obstante as eruditas razões da inicial e das lições dos ilustres publicistas, o Egrégio Tribunal *a quo* não acolheu a segurança, porque:

1. é irrelevante, na espécie, a data em que foi baixado o ato de aposentadoria. Importa considerar que seus efeitos apenas se produziram após completados os setenta anos;

2. na hipótese, não há como pensar em direito de defesa. Eis que não houve procedimento administrativo, com vistas na aplicação da pena;

3. os Oficiais de registro são, em realidade, servidores públicos;

4. o ato declaratório de aposentadoria emanou de autoridade competente, por força de delegação legalmente permitida. (Sintese feita pelo eminente Relator deste recurso).

No resumir, pois, a pendência: são considerados servidores públicos, face ao estabelecido nos arts. 40, II, e 236, da Constituição Federal?

Para o desenleio desses pontos, porque, para os demais será consequência, a questão primacial tem assentamentos na definição do regime jurídico dos notários, encimada a pesquisa nas disposições do art. 236, *caput*, da Constituição:

“Os serviços notariais e de registro são exercidos **em caráter privado**, por delegação do Poder Público” (grifei).

O impetrante, por esse traço superior, enfaticamente, como antecipado, antepõe que “os serviços notariais e de registro público foram, constitucionalmente, delegados aos particulares” e, que “não são — e nunca foram — servidores ou funcionários” (fl. 7 — grifei).

Confessadamente, impressionam os fundamentos. Mas, para enfrentamento, reflexionados, de pronto, verga da tipicidade das funções que estão sujeitas à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário e o acesso aos cargos depende de concurso público (§§ 1º e 3º, art. 236, ref.). Na própria origem da designação, o *notarius* é **oficial público**, encarregado de instrumentar em seus livros de notas os atos jurídicos formalizados pelos interessados, autenticando-os por ato de autoridade (fé pública), concursado e nomeado de acordo com o estabelecido na Lei de Organização Administrativa e Judiciária dos Estados-membros (art. 2º, Lei nº 6.015/73). Daí que,

“Os ofícios de Justiça e de notas são órgãos da fé pública, instituídos pelo Estado. Quer no foro judicial, seja no chamado foro extrajudicial, desempenham função eminentemente pública. **Os seus titulares situam-se como servidores públicos**” (*in* RTJ 68/283 — gf.).

Por essa sede, opor-se-á que, a foco de serviço delegado em caráter privado, não percebem vencimentos do Estado, apenas auferindo “emo-

lumentos e custas”. Todavia, aqui, sem a necessidade de maior detença na conceituação do caráter jurídico de taxa, custas e emolumentos, reba-ter-se-ia que,

“... embora arrecadadas pelos titulares das serventias, cartórios ou ofícios, **constituem receita pública** e não renda particular dos serventuários que as arrecadam. Isso não é desvirtuado pela circunstância de que o Estado, para não pagar vencimentos a esses funcionários públicos — que o são, como bem demonstrou Ataíde de Almeida Carneiro (Os Serventuários da Justiça — a sua situação jurídica — *in* Revista de Direito Administrativo, vol. III, pág. 447 e segs.) —, permita que retenham para si, as custas e emolumentos cobrados. Tanto assim que os cartórios, ofícios e demais serventias **oficializados** recebem, também, custas e emolumentos, mas seus titulares, por já receberem vencimentos dos cofres públicos, não ficam sequer com parte daqueles, obrigados que estão a recolhê-los aos **cofres públicos...**” (Repres. nº 891-GB — Relatório feito pelo Min. Djaci Falcão — *in* RTJ 68, pág. 291 — gf. —).

De conseguinte, a argumentação baseada no fato de que o serventuário não percebe vencimentos do Estado cai por terra, frente à demonstração de que, seja no todo ou em parte, se remunera via de custas e emolumentos sob o crivo de receita pública, ficando certo que a adoção desse critério de remuneração para o notário de cartório não oficializado, por si, não modifica a natureza do serviço público prestado e que aquela arrecadação constitui contraprestação pelo mesmo serviço.

Há mais. No voto elaborado na indicada Representação o exímio Ministro Djaci Falcão sinalou:

“Versando a matéria, o Professor Aliomar Baleeiro, nosso eminente colega, após observar que a taxa, como tributo, é obrigação *ex lege*, acentua:

“Cabe quando os serviços recebidos pelo contribuinte resultam de função específica do Estado, **ato de autoridade**, que por sua natureza repugna ao desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este.

Não houve, nem racionalmente pode haver concessionários de serviços públicos de justiça.

Só os agentes do Estado são revestidos da competência de **imprimir fé pública** a atos e documentos ou a certi-

ficar, para aceitação por todos, a legitimidade de coisas ou a observância de formalidades legais. É a própria missão fundamental do Estado que reside nesses serviços insuscetíveis de exercício por particulares ou delegação e concessão a eles” (Direito Tributário Brasileiro, 4^a ed., ps. 291 e 192) — grifei.

O mestre Pontes de Miranda, no parecer junto aos autos pelos suscitantes, afirma, com ênfase:

“As percentagens, as custas, as multas e outros proventos, que os particulares prestam, ainda que as recebam, diretamente os funcionários públicos, **são prestados ao Estado** e destinadas simultaneamente, ou não, aos **funcionários públicos** assim remunerados. A concepção de serem prestadas ao funcionário privatizaria o serviço e o seu custeio. Seria degradar tais proventos à categoria jurídica das passagens de trens, ou bondes, às taxas de estrada de rodagem, que o Estado fixou em sua legislação sobre concessões. Não é essa, de jeito nenhum, a concepção de direito brasileiro” (voto cit., gf.).

À mão forte, pois, no meu sentir, a prestação de serviços em comento não descaracteriza o **serviço público da função**, embora desempenhado por sujeito ativo privado, consistente na competência do próprio Estado, quanto aos seus fins e eficácia, sob o mando da **fé pública**. Demais — dê-se o destaque — a função não é exercida em nome próprio, mas no do Estado, dele derivando direitos e obrigações. Se fosse atividade particular, obviamente, não decorreria a fé pública (autenticidade), confirmatória do ato de autoridade, criando o da presunção *juris tantum* de verdade, de segurança e de eficácia do registro. Por último, diga-se que, embora o notário proceda para a realização de lucro particular, quanto ao fim maior das suas atividades, não se despoja das obrigações inerentes à prestação de um **serviço público**, delegado pelo Estado na plenitude do seu poder de partilha (art. 236, CF).

Por esse toar, ainda aurindo razões do convencimento, na Representação nº 891-GB, multicitada, extrai-se do voto proferido pelo Ministro Eloy da Rocha:

“Nos chamados órgãos do foro extrajudicial, executa-se, fora de qualquer dúvida, **serviço público** de características especiais. A história dos Ofícios de Justiça, no direito luso-brasileiro, desde as fases mais remotas, é reveladora da modificação substancial que a instituição sofreu até o momento atual. Pela Lei de 11.10.1827, não mais se cogita doistário ou proprietário de Ofício de Justiça.

Esse serviço é exercido por servidor público, integrante de categoria especial. O serventuário da Justiça, seja no foro judicial seja no extrajudicial, como no caso, **desempenha, função pública, e não atividade privada**. Não é trabalhador privado, nem tampouco, como foi sustentado em alguns pareceres e estudos trazidos à baila, concessionário de serviço público. Não se compreende, no direito brasileiro, concessão de serviço público de administração da Justiça, embora no foro extrajudicial. E tanto não tem nenhuma dessas qualidades o serventuário da Justiça, que é investido, **em caráter permanente, em cargo público**, criando por lei, com denominação própria, **em número certo**. Não se equipara, integralmente, ao funcionário público, no conceito do Estatuto dos Funcionários Públicos. Da conceituação de funcionário público, contida no art. 2º da Lei Federal 1.711, de 28.10.52, os serventuários da Justiça não satisfazem ao último elemento: pagamento pelos cofres públicos. **São contudo, servidores públicos** que compõem categoria especial. É-lhes extensivo no que couber, o regime jurídico do Estatuto ..." (gf.).

.....

"Aspecto particular, que vem, igualmente, da tradição, é a organização dos serviços. Titulares de Ofícios da Justiça **podem incumbir-se de sua instalação material, Podem alugar ou comprar os prédios que lhes servem de sede. Por outro lado, podem contratar empregados, prepostos seus**. É peculiaridade desses serviços. Acentuei, por isso, de começo, que se trata de serviço público, com características especiais. **A serventia não tem caráter de empresa privada**. O eminente Professor José Frederico Marques, em parecer invocado na discussão, afirmou terminantemente: "embora não se possa comparar o cartório a uma empresa, igualmente não se lhe pode equiparar totalmente a uma repartição pública". **A serventia não é uma empresa, quer pelo objeto da atividade, quer pela relação jurídica existente entre o titular da serventia e o Estado**. Pode ser empresa o ofício que exercita atividade pública desse tipo? Não se cuida, ademais, de organização que fique a cargo, exclusivamente, do titular do ofício. Em qualquer caso, **a organização é regulada por lei; o serviço fica sujeito ao controle e à disciplina judicial**" (Repres. 891 — in RTJ, págs. 309 e 310 — grifei).

Depreende-se do itinerário, até aqui, orientado pela doutrina e jurisprudência, que o notário em causa guarda a qualificação de servidor público ou seja, funcionário público, posto que, enraizadas as suas funções no exercício de públicas e especialíssimas atividades delegadas pe-

lo Estado, mediante concurso, investindo-se em cargo público, criado e disciplinado por lei, não desfigurado pelo peculiar regime de atribuições direitos e deveres, nem pelo concernente à forma de contraprestação pecuniária, porque as custas e emolumentos, por sua essência conceitual, caracterizam receita pública. Tais características, quanto à relação institucional, fincam a especial natureza jurídica do vínculo que legitima o titular da serventia como servidor ou funcionário público, com sujeição à aposentadoria compulsória.

Com efeito, bem se plasmam essas anotações, até porque, pela autenticidade e fé pública, *juris tantum*, os seus requisitos servem como prova pré-constituída (art. 22, XXV, CF; art. 1º da Lei 6.015/73), os "... Livros e Autos públicos são de propriedade do Estado, que lavrados e conservados por oficiais de fé pública, que são órgãos do mesmo Estado, tanto quanto estipulam e assistem os atos das partes e enquanto permanecem todos os efeitos dos instrumentos que eles lavram" (JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR — *in* "Órgãos da Fé Pública", p. 27, Saraiva, ed. 1963).

Outrossim, no perfil dos "escolásticos", elucidando conceituação entesourada, se conveniente parecer a distinção, pode ser dito que o serventuário, sob exame, exerce serviço público "impróprio", porque delegado pelo Estado para ser exercitado em caráter privado, mas, pela especialidade das atividades delegadas, nem por isso, pela nítida aparência da sua peculiar natureza, organização e sujeição ao Poder Judiciário, na consecução dos seus específicos fins, divorciado do amálgama de atividade jurídica estatal, revelando prefixado regime do serviço público.

Enfim, o serventuário, ensejador desta averiguação, titularizado vitaliciamente, é funcionário público, legalmente investido profissionalmente, aparecendo o "cartório" como o liame entre o Estado e os interesses do cidadão. Agregue-se, a mostrar dependência às obrigações, nas quais insere-se por voluntária adesão às regras e obrigações legais, que em seu favor não se constitui propriedade particular com "direitos adquiridos". Não fosse assim, a titularidade se transmitiria ou se transferiria por direito hereditário.

A rigor, tudo isto já foi reconhecido, por repetidas vezes, com autorizado assentamento doutrinário, cônsono precedentes da jurisprudência; confira-se:

"Serventuário da Justiça — Aposentadoria compulsória em razão da idade.

Serventuário vitalício, de serventia extrajudicial não oficializada, que exerce invidiosa função pública, reunindo todas as

qualidades elementares do conceito jurídico de funcionário ou servidor público — Sujeição à Súmula nº 36 do Supremo Tribunal Federal — Recurso não provido” (Ap. Cível nº 78.006-1-SP — Rel. Des. Cezar Peluso — *in* RJTJESP — vol. 106 — 3º trimestre — 1987 — p. 239).

— “SERVIDOR PÚBLICO — TABELIÃO DE NOTAS — EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA DELEGADA — INCIDÊNCIA, PORTANTO, DAS NORMAS CONCERNENTES À APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — CF/88, ARTS. 40, II, E 236.

Uma vez que a função notarial é do Estado, que pode, porém, delegá-la a particular, este será sempre irrecusavelmente considerado como servidor público, eis que exerce função pública delegada, aplicando-se-lhe, destarte, o art. 40, II, da nova Constituição Federal, no que concerne à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade” (Ag. Reg. do Mand. de Seg. 5.142-BH — Rel. Des. Ayrton Maia — j. em 05.04.1989 — TJMG) (fls. 320/321).

Nesta Corte a questão já foi agitada, sintetizando o entendimento da compulsoriedade da aposentadoria, *verbis*:

“Administrativo — Oficial do Registro de Imóveis — Aposentadoria compulsória.

Na Constituição Federal anterior não haveria dúvida, quanto à aposentadoria compulsória, aos setenta anos de idade dos serventuários não oficializados. O artigo 236 da Constituição atual, entendendo, em primeiro lugar, não ser auto-aplicável, depois não retirou da esfera de servidores públicos os serviços notariais e de registro, pois continuam sujeitos a concurso público para ingresso no cargo que é público e criado por lei” (Rec. Ord. em MS nº 580-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — *in* DJU de 11.03.91).

Em esclarecendo, então, o eminente Relator, no seu voto condutor, recordando lições eruditas e precedentes, transcreveu:

“O serventuário de cartório não oficializado, embora desempenhe atividade considerada de caráter privado e por delegação do Poder Público, ocupa cargo público criado por lei, em número certo e provido por meio de concurso (Constituição da República, artigo 236, § 3º; Código Judiciário do Estado — Decreto-lei Complementar nº 03, de 27/08/69 — art. 221, § 1º; Decreto-lei nº 159, de 28/10/69, art. 6º).

Trata-se, na verdade, de função de relevante interesse público por eles exercida, pois estão sujeitos sob o aspecto disciplinar à correição permanente dos Juízes (Constituição Federal, art. 236, § 1º, Código Judiciário do Estado, artigos 51 e 233; Decreto-lei

159/69, artigo 40: RJTJESP 77/440) e, no que couber, às normas previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (RT 433/73)".

"Função pública é um círculo de assuntos do Estado, que uma pessoa ligada pela obrigação de direito público de servir ao Estado deve gerir" (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Manual de Direito Administrativo" — 3ª edição, nº 183, pág. 175) ...".

"Constitucional e Administrativo. Oficiais Registrais. Aposentadoria compulsória.

Aplica-se aos oficiais notariais e de registro o artigo 40, II, da Constituição vigente, que determina a aposentadoria compulsória por implemento de idade.

Apesar de os serviços notariais serem exercidos em caráter privado, aplicam-se-lhes algumas das normas atinentes aos servidores públicos, até a regulamentação do preceito constitucional (artigo 236). A renovação dos ocupantes desses cargos dá-se no interesse público.

Recurso improvido, por maioria de votos" (Recurso Ordinário em MS nº 787-PR — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — *in* DJU de 28.10.91).

Por essas vertentes, não ressoaria convincentemente pretender-se que, sob a vigência da atual Constituição, não são acolhíveis as razões dissertadas, posto que os pressupostos destas conciliam-se com o novo perfil constitucional, uma vez que não descaracterizaram a natureza da função pública do notário, as suas finalidades e acessibilidade do cargo a todos, tudo a confirmar a aplicação do art. 40, II, da Constituição Federal (aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade).

Por arremate, servidor público que é, por delegação do Poder Público (art. 236 e § 3º, CF), desempenha função pública, submetida à fiscalização do Judiciário (§ 1º, art. cit.), efetivamente, não escapando ao que estabelece a Lei Maior para o funcionário público civil.

Na memória de todo o exposto, pedindo vênias ao douto Relator, voto improvido o recurso.

É o meu voto-vista.

VOTO — VISTA (ESCLARECIMENTOS)

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente. Em aditamento ao voto que proferi, reafirmo que a respeito da destinação de rendas — são custas e emolumentos —, se oficializados os cartórios, vão para os cofres públicos. O oficial receberá vencimentos. Se não oficializados,

a fonte de arrecadação continua sendo as custas e os emolumentos, destinados diretamente ao serventuário, salvo algum percentual, quando a lei determina, reservado para o Estado.

O advogado não. Estabelece condições, fixa honorários e pode recusar o patrocínio de causas. Por isso, inclusive, é reconhecido como profissional liberal a sua responsabilidade é pessoal quanto ao mandante e decorrente do exercício profissional.

O SENHOR MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Mas ele está subordinado ao Estatuto da OAB (Lei nº 4.215/63).

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Não há subordinação no exercício, ele tem regras gerais de comportamento ético perante a Ordem dos Advogados e do outorgante.

O SENHOR MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Não, ele tem um código de disciplina. Há dois: a Lei 4.215 estabelece as disciplinas; e o código de ética é separado.

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: São regras éticas.

O SENHOR MINISTRO GOMES DE BARROS: São regras disciplinares.

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Pedindo vênias ao douto Relator, voto negando provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Milton Luiz Pereira por todas as razões que foram por S. Exa. aqui alinhadas, razão por que peço vênias ao eminente Ministro Gomes de Barros por dele divergir.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Farei juntada de voto proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 580-SP.

ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 580 — SP
(Registro nº 90.0008424-5)

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. O impetrante completou 70 (setenta) anos no dia 21 de maio de 1989 (doc. de

fls. 20) e o ato de sua aposentadoria foi publicado no dia 23 do mesmo mês e ano (doc. de fls. 11).

Resume-se a questão em se saber se o recorrente, como Escrivão do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Santos-SP, estaria ou não sujeito à aposentadoria compulsória, prevista pelos artigos 94, I, da Constituição de São Paulo, e 40, II, da Constituição Federal, face o disposto no artigo 236.

Na vigência da Constituição Federal anterior, não haveria a menor dúvida de que o impetrante estaria sujeito à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade, porque os serventuários não oficializados eram considerados funcionários públicos em sentido lato. O eminente Ministro Moreira Alves, na Representação nº 997-GO, Relator eminente Ministro Rafael Mayer, RTJ 100/967, em voto vista afirmou que:

“Os serventuários não oficializados são funcionários públicos — como é pacífico na jurisprudência desta Corte” (fls. 986).

Nossa Corte Maior, na Representação nº 891-GB, Relator eminente Ministro Djaci Falcão, em decisão plenária, RTJ 68/283, firmou o entendimento de que:

“Os ofícios de Justiça e de notas são órgãos de fé pública instituídos pelo Estado. Que no foro judicial, seja no chamado foro extrajudicial, desempenham função eminentemente pública. Os seus titulares situam-se como servidores públicos.”

A Representação nº 1.489-A, DJ de 05/08/88, Relator eminente Ministro Octávio Gallotti, foi julgada procedente em parte pela Excelsa Corte para declarar inconstitucional no artigo 20, inciso I, da Lei Estadual nº 10.393/70, a expressão “após os setenta anos de idade ou”, no seu parágrafo único e o seu artigo 23 e parágrafos que permitiam a permanência, em atividade, após os setenta anos, dos servidores das serventias não oficializadas. Consta da ementa que:

“É incompatível, com a Constituição Federal (artigos 13-V; 101, II, e 108), a Lei nº 10.393, de 16/12/70, do Estado de São Paulo, na parte em que enseja, aos segurados da Carteira das Serventias não Oficializadas, a permanência na atividade, após completarem setenta anos de idade.

Condição de funcionário público, em sentido lato, desses servidores (Precedentes).”

É este, também, o entendimento tranqüilo do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Confirmam-se MS nº 5.352-0 (RJTJESP-LEX-98/384) e AC nº 78.006-1-SP (RJTJESP-LEX-106/239).

Então, na vigência da Constituição Federal anterior, não havia a menor dúvida de que os serventuários das serventias não oficializadas eram funcionários públicos em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.

A situação teria mudado com a atual Constituição Federal, ao dispor em seu artigo 236 que:

“Art. 236 — Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º — Lei regulará as atividades, disciplinará as responsabilidades civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º — Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º — O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

Em primeiro lugar, entendo que este dispositivo constitucional não é auto-aplicável, porque depende ele de lei que regulará “as atividades, disciplinará as responsabilidades civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus pressupostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário” e estabelecerá “normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”.

O fato de que os serviços notariais e de registro passam, com a nova Constituição Federal, a ser exercidos “em caráter privado, por delegação do Poder Público”, não mudaria a questão. Continuarão os serventuários das serventias não oficializadas como funcionários públicos, em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade e isto está muito bem demonstrado pelo acórdão da Sexta Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no MS nº 120.702-1 (doc. de fls. 54/59) e pelo venerando aresto hostilizado (fls. 69/73):

“No mérito, importa saber se o preceito do artigo 40, II, da Constituição da República de 1988, que impõe a aposentadoria compulsória ao servidor que completa 70 anos de idade, aplica-se

aos serventuários de cartórios de notas e registrais, por isso que, de acordo com a norma do art. 236 da mesma Carta, “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

O serventuário de cartório não oficializado, embora desempenhe atividade considerada de caráter privado e por delegação do Poder Público, ocupa cargo público criado por lei, em número certo e provido por meio de concurso (Constituição da República, artigo 236, § 3º; Código Judiciário do Estado — Decreto-lei Complementar nº 03, de 27/08/69 — art. 221, § 1º; Decreto-lei nº 159, de 28/10/69, art. 6º).

Trata-se, na verdade, de função de relevante interesse público por eles exercida, pois estão sujeitos sob o aspecto disciplinar, à correição permanente dos Juizes (Constituição Federal, art. 236, § 1º, Código Judiciário do Estado, artigos 51 e 233; Decreto-lei nº 159/69, artigo 40; RJTJESP 77/440) e, no que couber, às normas previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (RT 433/73).

“Função pública é um círculo de assuntos do Estado, que uma pessoa ligada pela obrigação de direito público de servir ao Estado deve gerir” (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR), “Manual de Direito Administrativo”, 3ª edição, nº 183, pág. 175).

Convém assinalar que “os Livros e Autos Públicos são de propriedade do Estado, posto que lavrados e conservados por oficiais de fé pública, que são órgãos do mesmo Estado, tanto quanto estipulam e assistem os atos das partes e enquanto permanecem todos os efeitos dos instrumentos que eles lavram” (JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, “Órgãos da Fé Pública”, 2ª edição, pág. XVII).

Uma vez que exerce “atividade pública (a chamada “administração pública” de interesse privado), o serventuário não é realmente dono da serventia, mas ocupante do cargo. Temos, na realidade, um sistema híbrido, de transição. De um modo, regras administrativas quanto ao provimento e disciplina do cargo. De outro, regime financeiro em que o serventuário é destinatário dos rendimentos e responsável pelas despesas cartorárias” (RJTJESP 97/263).

Recorde-se que “o cartório é repartição pública e o respectivo titular é o agente público, responsável, civil, administrativa e penalmente pelos atos ilícitos cuja prática lhe for atribuída” (RJTJESP 93/142 e 96/333; RT 593/285).

Daí porque, em face de tais peculiaridades, é inegável que são os agentes notariais havidos como **servidores públicos**, no sentido lato da expressão (RT 372/274, 390/121 e 550/244; RJTJESP 98/386 e 106/239).

“Em suma, no direito brasileiro e no comparado, na jurisprudência, a partir do STF, e nos precedentes administrativos, está seguramente assente que aqueles que militam em serventias não oficializadas são funcionários públicos” (JOSÉ WALDECY LUCENA, “Regime Jurídico do Pessoal das Serventias Não Oficializadas do Estado”, *in* RT 534, pág. 51). “Os notários são, sempre foram em toda a história do direito brasileiro e em toda a história do direito português, funcionários do Estado” (ÉDISON JOSUÉ CAMPOS DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pág. 15).

Ponderou o v. acórdão da Suprema Corte, na Representação de Inconstitucionalidade nº 1.489-4, de São Paulo, com julgamento datado de 15 de junho de 1988, que “a norma de explícita exigência de concurso público serve de coroamento a essa evolução, de há muito orientada para a assimilação das serventias à noção de cargo público, cujo acesso deve ser garantido a todos os brasileiros” (fls. 129).

Nem se diga que a vigente Constituição da República teria alterado as características dos serviços notariais e de registro, desvinculando-os da função de manifesto interesse público. O fato de a atividade ser executada “em caráter privado” apenas significa que “o pessoal cartorário não recebe pelos cofres públicos, e esse é justamente o critério distintivo da natureza jurídica de suas funções; exerce função pública, embora não estipendiada pelo Estado” (RT 83/62).

“Quanto à remuneração, não desnatura a condição de **servidor público** o fato de não ser estipendiado pelos cofres públicos. Seus salários são pagos em retribuição aos serviços públicos que presta. Tem, portanto, plena aplicação o acórdão do STF no sentido de que “o seventuário da justiça, embora estipendiado sob forma de custas, desempenha cargo público, dado que criado em lei, com atribuições nela previstas, a qual, além de atributos outros, prevê a forma de remuneração”, certo que “não importa que não receba a recorrente salários certos e pagos, diretamente, pelos cofres públicos. A forma de remuneração não a desfigura, já que o cargo foi criado por lei, com atribuição nela prevista, dela decorrente a forma do estipêndio, além de ordenada de atributos, os quais, reunidos, caracterizam o cargo público perante a doutrina brasileira, calcada em rumos de direito alienígena, aceita nos tribunais”. A doutrina considera o serventuário da Justiça um agente público. “A

lei o tem como funcionário público porque age como representante da autoridade pública” (WALTER CENEVIVA, “Lei dos Registros Públicos Comentada”, 6ª edição, nº 65, pág. 59).

Já assinalou a Corte Suprema, aliás, que a forma de remuneração dos serventuários da Justiça “não descaracteriza a natureza intrínseca do serviço prestado que se reveste sempre de caráter público. A natureza do serviço, quer se trate de cartório oficializado, seja de cartório não oficializado, não se transmuda, enquanto as custas constituem contraprestação de um serviço público, na modalidade de taxa remuneratória (RTJ 68/283).

Verifica-se, diante do exposto, que o impetrante enquadra-se no conceito amplo de servidor público e como tal sujeito à aposentadoria por implemento da idade, em decorrência do disposto no artigo 40, II, da Constituição Federal, e no artigo 94, I, da Constituição do Estado em vigor.”

Tem razão o acórdão recorrido, quando afirma que os serventuários dos cartórios extrajudiciais continuam, após a vigência da atual Constituição Federal, na condição de servidores públicos em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade e que “o regime especial de trabalho a que estão subordinados ainda subsiste, nada justificando a disciplina de direito privado, diante de indubioso exercício de função pública, mesmo por delegação”. Continuam eles sujeitos ao concurso público para ingresso no cargo que é público e criado por lei (art. 236, § 3º, da Constituição Federal). Até que venha a regulamentação ao artigo 236, continua, pela recepção, vigente a atual legislação e de acordo com esta, já devidamente interpretada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o impetrante como funcionário público em sentido amplo, está sujeito à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade.

Nego provimento ao recurso.”

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 330-0 — SP — (90.02238-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Carlos Dias Correia Filho. Advs.: Wanner Diveiro e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdos.: Secretário da Justiça do Estado de São Paulo e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Anadil A. Amorim Mendonça Alves. Litis.: Ludovico Trevisan. Adv.: José Eduardo Ferreira Netto.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros, negou provimento ao recurso (em 25.11.92 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674-0-RS
(Registro nº 90.00107610)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Noeli Rosa Fiorin Gomes*

Advogados: *Drs. Álvaro Antônio Boff e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Secretário da Educação e Cultura do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Silvia Opitz e outro*

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. RESTRIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO, ARTS. 7º, XXX, 37, I, E 39, § 2º. APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO II DO ARTIGO 17 DA LEI ESTADUAL Nº 6.672, DE 22.04.74.

I — A Constituição veda, expressamente, no inciso XXX do art. 7º, aplicável aos servidores públicos, *ex vi* do § 2º do art. 39, toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional, ressalvadas as exceções por ela própria estabelecidas.

II — A superveniência da nova Constituição implica revogação das leis que com ela se tornaram incompatíveis, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por maioria, dar provimento ao recurso a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança. Vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann que lhe negava provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A controvérsia foi assim exposta pelo Desembargador Flávio Pâncaro da Silva, Relator do feito no Egrégio Tribunal *a quo* (fls. 46-47):

“NOELI ROSA FIORIN GOMES, com fundamento no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. SECRETÁRIO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, por entender que o mesmo feriu seu direito líquido e certo ao impedir sua inscrição nas áreas 01 e 03 do Concurso Público para Magistério Estadual, sob a alegação de que ela ultrapassara a idade de 45 anos, limite máximo exigido nos termos do item nº 2, subitem nº 2.2.3, do Edital nº 01/90, mais tarde alterado parcialmente pelo de nº 02/90.

Em sua linha de argumentação pondera que é professora estadual e que por esse motivo não pode ser barrada quanto à idade, já que o art. 14, parágrafo único, da Lei nº 6.672/74, dispensou o funcionário do Estado relativamente ao limite de idade, para inscrição em concurso ao magistério, exigência contida no art. 17, II, do referido diploma legal. Além do mais, aduz que pela nova Carta Constitucional, não há discriminação em razão da idade para efeito de concursos públicos.

Deferida a liminar, vieram as informações. Nelas a autoridade dita coatora pondera que “os argumentos referentes ao fato

fato de que a Constituição Federal não estabelece discriminação em razão da idade da pessoa, são apenas parcialmente procedentes. Embora a Constituição vede discriminação em caráter genérico, nada está expresso no sentido de proibir-se o ingresso na área pública em idades compatíveis com a natureza da função a ser exercida, o que deve ser previsto em lei estadual”. Na hipótese presente — prossegue — a previsão está regulamentada pelo art. 17, II, do Estatuto e Plano de Carreira do Magistério Público do Rio Grande do Sul.

A Dra. Procuradora de Justiça manifestou-se no sentido da denegação da segurança, advertindo que pelo art. 7º, XXX, da Carta Magna, ficou vedada “a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. Ponderou, com base em tal dispositivo, que o art. 14, parágrafo único, da Lei Estadual nº 6.672/74, “tornou-se incompatível com a nova ordem constitucional, razão pela qual não pode mais ser aplicado”. Adiantou, igualmente, que a proibição constante no aludido artigo 7º, XXX, da Lei Maior, não significa que seja também vedada a fixação de um limite de idade para a nomeação em cargo público, conforme já decidiu o Órgão Especial do Tribunal de Justiça através do julgamento do Mandado de Segurança nº 589.010.537, em que foi Relator o em. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior.

O Estado do Rio Grande do Sul pediu sua habilitação no feito. Em suas razões ratifica a tese esposada pelo Ministério Público e acrescenta que o artigo 5º da Constituição Federal, garante a todos os brasileiros a inviolabilidade do direito à igualdade, registrando, outrossim, que o art. 37, I, do mesmo diploma constitucional “condiciona a acessibilidade aos cargos públicos ao preenchimento de condições estabelecidas em lei”. Aduz, por fim, referindo-se à posição do Tribunal de Justiça, não ser inconstitucional a lei que estabelece limites para a inscrição em concursos públicos.

Foi o relatório, cuja cópia, juntamente com o parecer do Ministério Público (fls. 1/33) e a manifestação do Estado (fls. 36/44), deve ser enviada aos demais componentes do Grupo”.

Apreciando a causa, o 2º Grupo de Câmara Cíveis, por maioria de votos, denegou a segurança e cassou a liminar em acórdão assim ementado (fls. 49):

“MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. SEGUNDO CARGO. ESTABILIDADE. LIMITE DE IDADE PARA INSCRIÇÃO EM CONCURSO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 6.672/74. PRINCÍPIO DA ISONOMIA DA NOVA CARTA FEDERAL. Ainda que a Constituição Federal permita a acumulação para dois cargos dentro do magistério, desde que haja compatibilidade de horário, tal concessão não afasta os requisitos legais exigidos para a investidura cumulativa.

O princípio da isonomia preconizado pela Lei Maior, tornou inaplicável o favor previsto pelo artigo 14, parágrafo único, do Estatuto e Plano de Carreira do Magistério do Rio Grande do Sul.

Não é inconstitucional a lei que estabelece, como requisito para a inscrição em concurso público, limites mínimos e máximos de idade.

O professor que, pelo menos durante cinco anos continuados e sem concurso, exercer um segundo cargo, no magistério público estadual, é nele considerado estável nos termos do art. 19, *caput*, das Disposições Transitórias da Lei Maior.

Inteligência dos arts. 5º, *caput*, 7º, XXX, 37, I e XVI, e ainda, art. 32, § 2º, da Constituição Federal.

Precedentes jurisprudenciais desta Corte sobre a acumulação de cargos no Magistério Público Estadual.

Segurança denegada”.

Daí o presente recurso ordinário, em que, renovando argumentos antes expendidos, a impetrante insiste em que lhe seja concedida a segurança (fls. 60-63).

Contra-arrazoado o recurso pelo Estado do Rio Grande do Sul (fls. 65-70), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se pelo seu não provimento (fls. 82-93).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):
A vigente Constituição veda, expressamente, no inciso XXX do artigo

7º, aplicável aos servidores públicos, *ex vi* do § 2º do artigo 39, toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional, ressalvadas as exceções por ela própria estabelecidas. A propósito, reporto-me aos fundamentos do voto-anexo que proferi do RMS 1.177-RS.

No contexto assinalado, tenho que a superveniência da atual Constituição implicou revogação da parte final do inciso II do art. 17 da Lei Estadual nº 6.672, de 22.04.74, que fixou, para a investidura no magistério estadual, a idade máxima “inferior a 45 anos completos”.

Ressalto que o caso é de revogação e não de inconstitucionalidade, segundo decidiu o Colendo Supremo Tribunal, ao julgar a ADIn nº 415-8-GO, Relator o eminente Ministro Paulo Brossard, cujo acórdão ficou assim ementado:

“CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-se. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.

Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do voto proferido na ADIn nº 2-1/600.

Isto posto, em conclusão, dou provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Desde o primeiro voto que proferi neste Tribunal foi no sentido do voto de V. Exa. Lutamos desesperadamente para que se cumpra o dispositivo.

Continuo acompanhando o entendimento de V. Exa., que é o meu.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, com maior respeito aos votos e às posições conhecidas aqui da Turma, gostaria de ver esta matéria apreciada através de outros julgamentos pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Já conhecia esse voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence trazido pelo nobre Subprocurador da República, como já li todos os votos dos integrantes do Supremo Tribunal Federal. Não podemos ser tão inflexíveis na interpretação da norma constitucional. Mesmo que o Supremo tenha concedido a segurança, o importante é entender o pensamento de cada julgador daquela Corte, principalmente quando se reconhece que a lei ordinária pode estabelecer limites em determinadas circunstâncias. Então, até que do Supremo Tribunal Federal emane uma orientação firme a respeito da interpretação da norma constitucional, peço vênias e tolerância aos eminentes colegas para me manter na posição até aqui adotada.

Ainda recentemente, lavrei voto vencido, no julgamento do REsp nº 23.756-DF (19-08-92), passando a destacar algumas passagens:

Trata-se do problema relacionado à fixação de idade para concurso, através do edital, em obediência ao disposto na lei ordinária.

Sei que esta Turma, por maioria, não vem admitindo qualquer limite de idade, após a vigência da nova Constituição.

Tenho votado vencido — e peço vênias para me manter nesta posição — fiel às manifestações anteriores deste Tribunal, considerando que a nova disposição constitucional (art. 7º, inciso XXX) não proíbe que a legislação ordinária, sem discriminar, ou seja, sem estabelecer diferença entre os candidatos, exija o requisito de idade mínima ou máxima para os postulantes ao cargo, principalmente para determinadas categorias funcionais, e dentro de um critério de razoabilidade.

O preceito da Constituição não pode ser entendido e interpretado de forma ampla, absoluta e isolada, ainda mais que algumas funções, como, por exemplo, na Magistratura e no Ministério Público, recebem tratamento especial pela própria Constituição. “É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher” (Des. Francisco Muniz, MS nº 17.937, TJ do Paraná).

Não se pode afirmar, assim, de maneira genérica, que **todas as leis** estabelecendo critérios de idade para ingresso no serviço público teriam desaparecido do universo jurídico.

Se o art. 7º, XXX, da Carta Magna, vedou a discriminação em razão da idade, entre outros fatores, o art. 37, I, assegura que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, **desde que satisfaçam os requisitos previstos em lei**. A propósito, em excelente trabalho elaborado pelo **Dr. Sylvio Fiorêncio**, Subprocurador-Geral da República, ao se manifestar no RMS nº 674-RS, encontramos a seguinte passagem:

“A apreciação conjunta dos dispositivos em causa revela que, se de um lado é certo que aos servidores públicos se aplica o princípio igualitário reconhecido aos trabalhadores urbanos e rurais não menos o é que confere também à Administração o direito de fazer prover os quadros públicos, fixando para o respectivo acesso **“os requisitos estabelecidos em lei”**. E dentre estes, aqueles que se fizerem necessários tendo em vista a especificidade da função pública.

Assim, ao impor a lei a observância de determinados requisitos (*v.g.* o cargo inicial para a atividade de estivador só pode ser preenchido por homem com a idade máxima de 25 anos; não poderem os homens guardar sanitários femininos) dispõe em consonância com o princípio da **igualdade perante a lei**, amoldando-se, destarte, ao que estatui o art. 37 da Constituição.

E não é só. A não discriminação estatuída no art. 7º é, indubitavelmente, decorrência ou subproduto do princípio maior, que é o da **igualdade perante a lei**”...

Não se afasta totalmente a possibilidade de o administrador adotar critérios, inclusive no tocante à idade, impondo que sejam tratados igualmente os iguais e não se faça discriminação entre eles (TJRJ, Adcoas, 1990, nº 125, 580). O importante é não impor qualquer discriminação entre todos os cidadãos de um mesmo grupo, entre todos os candidatos, pois, a se levar a extremos o preceito da Lei Maior, não se toleraria a diferença de salários entre as categorias e nem se poderia recrutar apenas mulheres para a polícia feminina, como seria difícil preencher os cargos de guarda ou vigilante de uma Penitenciária masculina.

Num dos precedentes desta Turma (RMS nº 289-RS, em 7.11.90), aduziu o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, ao proferir seu voto, que, a se emprestar tamanha extensão ao artigo da Lei Fundamental, isso “implicaria considerar revogado o Código Civil quando distingue entre pessoas

maiores e menores e menor absoluta ou relativamente incapaz. Suprimida estaria a necessidade de consentimento paterno para o filho menor de 21 anos contrair casamento”, além do limite mínimo, previsto no Código Nacional de Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado.

Em outro precedente, o nobre Ministro Carlos Velloso, hoje ilustrando o Supremo Tribunal Federal, concluiu seu voto: “A interpretação harmônica dessas disposições, ao que me parece, autoriza a afirmativa de que o legislador pode estabelecer requisito de ingresso no serviço público com base na idade, vale dizer, idade mínima e máxima para ingresso em certos cargos públicos. Isto, evidentemente, dentro do razoável” (RMS nº 186-MG, Rev. do STJ, nº 12, pág. 214).

Assim votei no julgamento dos Recursos Especiais, nºs 9.891-DF e 10.451-BS (Rel. Min. Pedro Acioli); 9.887-MG e 9.890-DF (Rel. Min. Ilmar Galvão).

Por isso, considerando que a lei ordinária não ofende o princípio de igualdade, dessenti da douta maioria, *data venia*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, tive oportunidade de examinar os votos dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, até porque tenho pronunciamento em caso semelhante, ressaltando entendimento semelhante do eminente Subprocurador, quando admiti que, de fato, em determinadas situações, a idade é componente importante e até referi uma, duas ou três funções para as quais se imporia seja jovem o concorrente, para o enfrentamento das exigências do cargo; por exemplo escafandria e outras funções em que se imponha higidez física. Não posso, porém, deixar de aplicar o dispositivo constitucional como ele se me apresenta. Ainda que possa criticá-lo e entender que, em algumas hipóteses, a idade é um componente fundamental, acho que o constituinte não quis assim. Ao contrário, determinou que se não imponha esse óbice. Por isso é que tenho votado nesse sentido.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, acho que a interpretação correta é a de V. Exa. Inclusive, sustentei pelo menos um voto anterior nesse sentido. Trata-se apenas de balizar a questão do limite de idade, porque outras etapas têm os concursos quer dizer, não se pode indeferir a inscrição do candidato por limite de idade. Agora, outros lances do concurso poderão inabilizar o candidato, como num exame psiquiátrico, exame médico, etc., mas só por limite de idade não, porque a Constituição é clara.

Acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 674-0-RS — (90.00107610) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Noeli Rosa Fiorin Gomes. Advs.: Álvaro Antônio Boff e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Secretário da Educação e Cultura do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Silvia Optiz e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. Sylvio Fiorêncio, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança. Vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann que lhe negava provimento (em 14.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 814-0 — PA

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *José Gomes Pereira*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Impdo.: *Juízo de Direito de Breves-PA*

Advs.: *Drs. Francisco Nunes Salgado e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. CASA DE TOLERÂNCIA. INTERDIÇÃO.

Casa de tolerância não se confunde com estabelecimento comercial. A interdição reclamada, proveniente de ato judicial, tem natureza administrativa. Trata-se, na hipótese dos autos, de prevenção, pelo exercício do poder de polícia, da prática de novos ilícitos. O ato que se pretende impugnar não padece da eiva de ilegalidade.

Recurso desprovido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Ministério Público Federal expôs a matéria nos seguintes termos (fls. 62/64):

“Trata-se de recurso ordinário interposto por José Gomes Pereira contra o v. acórdão de fls. 46/47, pelo qual o E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará indeferiu a segurança por ele requerida contra ato atribuído à MM^a Juíza da Comarca de Breves no mesmo Estado.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte fundamentação:

“Conforme o impetrante declara na exordial, é estabelecido na comarca de Breves, com uma sede dançante, devidamente autorizada pela Prefeitura Municipal, através de alvará.

O Promotor Público, atendendo abaixo assinado das famílias locais, para o fechamento das casas de tolerância, situadas no centro da cidade, tomou suas providências, e teve na verdade aquiescência da Dra. Juíza.

O impetrante, na realidade, segundo as informações que obtivemos, explora no centro da cidade na Rua Capitão Assis uma “boite” e casa de prostituição para encontros de fins libidinosos com o objetivo de lucro.

Em se tratando de crime previsto na legislação penal, arts. 229 e 230, eis o porquê das providências do Promotor Público da Comarca, pedindo o fechamento daquilo que o impetrante chama de estabelecimento comercial.

Conforme informa a Dra. Juíza, os pertences que o impetrante reclama estão à sua disposição para recebê-los, e se constituem de camas, colchões, cadeiras e outros objetos, que se encontravam na casa interditada, instrumentos dos crimes ali praticados, onde já se consumou até um estupro.

Não existe no caso ato ilegal ou arbitrariedade como quis dar a entender o impetrante, tudo decorre de um inquérito policial regularmente instaurado.

Inexiste no caso direito líquido e certo, a ser protegido através do mandado de segurança.

Por tais motivos, acolhendo parecer do Órgão Ministerial, nesta Corte, voto pelo indeferimento da segurança.”

Irresignado, o recorrente sustenta basicamente, no recurso, que o E. Tribunal *a quo* baseou-se em “meras alegações improvas e absolutamente inconsistentes”, e que a ação policial executada por ordem do Promotor Público e da MM. Juíza apontada como coatora não foi precedida de inquérito policial regularmente instaurado. De resto, não seria crime manter aberta, devidamente licenciada, uma boate, que é um estabelecimento comercial como qualquer outro, ainda que ao lado desta haja um motel, também de propriedade do recorrente e igualmente interditado, de forma violenta e com flagrante abuso de poder.”

Afinal, opinou pelo improvimento do recurso.

Os autos, a mim redistribuídos, inicialmente foram distribuídos ao Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro que em despacho fundamentado concluiu (fls. 71):

“A competência da 3ª Seção se fixa, considerando “a matéria penal em geral” (RISTJ, art. 9º, § 3º).

Narram os autos inexistir processo criminal ou inquérito policial. Falta, portanto, a causa jurídica para atrair a competência da Egrégia 3ª Seção.

Redistribuam-se os autos.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto como razão de decidir o Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, nos seguintes termos (fls. 64/67):

“O recurso não merece prosperar. O ato impugnado, de fato, não evidencia qualquer ilegalidade. A autoridade policial, principalmente se atuar por requisição do Ministério Público ou do Juiz, deve não só exercer as funções inerentes à Polícia Judiciária, para apuração da prática de infração penal, mas também deve executar todos os atos necessários à prevenção da prática de novos ilícitos, seja no exercício de um poder de polícia de segurança, seja no exercício de um poder de polícia de costumes, ambos de natureza administrativa.

Pouco importa que o Código de Processo Penal assim não disponha expressamente, atribuindo ao Juiz ou à autoridade policiais poderes de polícia de cunho administrativo, pois eles são uma decorrência natural da existência de determinados tipos penais, que implicitamente autorizam não só a repressão, mas também a prevenção por parte das autoridades incumbidas de cumprir e fazer cumprir as leis.

E esse poder de polícia implícito, que pode, por exemplo, justificar a interdição de um estabelecimento que funcione como casa de prostituição (e uma boate acoplada a um motel é uma casa de prostituição para fins do art. 229 do CPB), nada tem a ver com a medida de interdição de que tratava o art. 99 do CPB, antes da reforma de sua Parte Geral. Trata-se, como já se afirmou, apenas de um corolário lógico do fato de existir um tipo penal dispondo constituir crime “manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou medição direta do proprietário ou gerente”. Seria inconcebível instaurar um inquérito policial para prática de tal crime, preso ou não em flagrante o seu autor, mas deixar que o estabelecimento continue a funcionar normalmente sob a direção do autor ou de outras pessoas.

Aliás, os administrativistas não parecem hesitar quanto à legitimidade de tal interdição como algo inerente ao poder de polícia administrativa. É o que se pode ler, por exemplo, na obra Elementos de Direito Administrativo, do festejado autor Celso Antônio Bandeira de Melo (Ed. Revista dos Tribunais, 1ª edição, 1983, pág. 175), *in verbis*:

“25. O Poder de Polícia Administrativa se manifesta tanto através de atos normativos e alcance geral quanto de atos concretos e específicos. Regulamentos ou portarias — como as que regulam o uso de fogos de artifícios ou proíbem saltar

balões em época de festas juninas — bem como as normas administrativas que disciplinem horário e condições de vendas de bebidas alcóolicas em certos locais, são disposições genéricas próprias de atividades de Polícia Administrativa.

De outro lado, injunções concretas, como as que exigem a dissolução de uma reunião subversiva, apreensão de edição de revista ou jornal que contenha noticiário ou reportagem sediosa, imoral ou dissoluta, fechamento de estabelecimento comercial aberto sem a pré-obeidiência aos requisitos normativos, **interdição de hotel, utilizado para encontros amorosos clandestinos**, guinchamento de veículo que obstrua via pública, são atos específicos de Polícia Administrativa praticados em obediência a preceitos legais e regulamentares.”

É bem verdade que se podem encontrar antigos julgados do Supremo Tribunal Federal aparentemente contrários à tese aqui suscitada. No julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 13.593-PR (RTJ 40/587), o Relator, Exmo. Sr. Min. Adalício Nogueira, expôs o seu entendimento nos seguintes termos, *in verbis*:

“A hospedaria, de que cuidam os autos, atesta, realmente, a habitualidade da freqüência, para fins sexuais, dos casais que a buscam. Essa habitualidade, segundo a nossa jurisprudência, é a tônica que acentua a prática do crime de lenocínio (art. 229 do C. Penal).

Mas, não é disso que cogita este processo. Este mandado de segurança foi invocado contra o ato do Delegado de Polícia de Londrina que, sem forma nem figura de Juízo, fechou o estabelecimento apontado. Este estava devidamente licenciado pela Prefeitura Municipal e vinha pagando todos os impostos estaduais e municipais. O poder de polícia não pode ir ao ponto de subrepor-se à área da legalidade. Não pode confundir-se com o arbítrio irresponsável. Se a casa de cômodos em apreço atentava contra os costumes, cumpria à Prefeitura Municipal cassar-lhe a licença de funcionamento ou à autoridade policial providências para que isso se fizesse. Mas não podia agir *manu militari*”.

E de outra feita, no julgamento de RE nº 27.582 (RTJ 33/701) o Exmo. Sr. Min. Victor Nunes Leal afirmou:

“Quanto à letra *a*, não posso aceitar a fundamentação do julgado, quanto à extensão dos poderes de polícia, porque o fechamento de estabelecimento comercial é atribuição do juiz (DL 9.840, de 11.9.64, art. 4º; CP, arts. 79, parágrafo único, 80, e 99, §§ 1º e 2º). A autoridade policial pode e deve prevenir a continuação de atividade criminosa, mas há de submeter, imediatamente, o fato ao juiz competente, para que ele delibere sobre a interdição provisória.

É o que resulta da lei, para salvaguarda dos direitos individuais, ficando os possíveis abusos da polícia sujeitos ao pronto corretivo do poder judiciário.”

Quanto a esses dois arestos, porém, pode-se objetar que o primeiro (RTJ 40/587) partiu de uma premissa que hoje não é mais aceita pela jurisprudência do Pretório Excelso, quanto à necessidade ou de inexistência de licença de funcionamento ou do cancelamento desta para configuração do crime do art. 229 do CPB. E o segundo aresto tratou de hipótese envolvendo uma padaria e confeitaria que vendia alimentos deteriorados, o que altera os termos da equação, pois não é o funcionamento em si de tal estabelecimento que configura a infração penal.”

Com tais considerações e à míngua de direito líquido e certo, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 814-0 — PA — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: José Gomes Pereira. Advs.: Francisco Nunes Salgado e outro. T. Origem.: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Impdo.: Juízo de Direito de Breves-PA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.070-0 — PR

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Construtora Triunfo Ltda.*

Recdo.: *Estado do Paraná, C.R. Almeida S/A — Engenharia e Construções*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impdo.: *Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba-PR*

Advs: *Drs. Cláudio Stabile Ribeiro e outros, Dulce Moniz de Aragão e outros, e Sérgio Toscano de Oliveira.*

EMENTA: Mandado de Segurança contra liminar concedida em outra ação mandamental.

É inadmissível a utilização de mandado de segurança contra decisão concessiva de liminar em outra ação mandamental. O recurso próprio é o agravo de instrumento. Trata-se de medida anômala de caráter acautelatório, admitindo-se, excepcionalmente, o writ, quando demonstrada a ilegalidade do ato, dano irreparável ou abuso de poder do juiz.

Recurso desprovido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado pela Construtora Triunfo Ltda., contra ato judicial concessivo de liminar, em outra ação mandamental

impetrada em 1ª instância, por C. R. Almeida S/A — Engenharia e Construções, e que determinou a sustação de concorrência e impediu adjudicação ou assinatura de contrato. A inicial foi indeferida, liminarmente, posto que inadequada a via processual eleita. Irresignado, o impetrante interpôs agravo regimental a que o I Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento, em acórdão assim ementado (fls. 132):

“AGRAVO REGIMENTAL — DECISÃO DO RELATOR — INDEFERIMENTO DE INICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO A CASSAÇÃO DE LIMINAR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA EM OUTRO *MANDAMUS* — INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER — EMBARGOS REJEITADOS.

Não havendo manifesta ilegalidade ou abuso de poder na decisão concessiva de liminar em mandado de segurança, incabível o uso de outra ação mandamental visando cassar aquela decisão.”

Daí o presente recurso, onde a recorrente pede a reforma do acórdão de 2ª grau e a cassação dos efeitos da liminar concedida pelo juiz monocrático.

Aqui no Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de dar-se provimento ao recurso, a fim de o Tribunal *a quo* dar regular processamento ao *writ* e julgar o mérito do pedido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O voto condutor do acórdão ratificou os argumentos da decisão agravada, nos seguintes termos (fls. 135/136):

“Primeiramente, porque, se a decisão concessiva da liminar no mandado de segurança impetrado pela litisconsorte causou prejuízo aos interesses da ora agravante, seria viável a utilização do recurso de agravo na primeira instância.

Segundo, ainda que possa ser afastado o primeiro argumento, entendo que para o conhecimento deste *mandamus*, como já dissemos, haveria necessidade da apreciação do próprio mérito da questão posta em discussão na primeira segurança, pela litisconsorte, de modo que, a final, restaria sem objeto aquele processo, com a supressão de um grau de jurisdição, situação essa que se me afigura inadmissível.

Também verifiquei que, na inicial desta segurança, a impetrante não chegou a demonstrar a existência de dano irreparável a seu direito ou patrimônio, limitando-se a apontar prejuízo irreparável ao erário público, pela demora da restauração das rodovias do Estado, mas tal questão somente poderia ser invocada pelo órgão público interessado — o Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná —, na forma prevista no art. 4º da Lei nº 4.348/64, sendo a ora agravante parte ilegítima para defendê-la.

Finalmente, não se vislumbrando flagrante ilegalidade ou abuso de poder na r. decisão concessiva da liminar naquele mandado de segurança, incabível a segurança impetrada neste egrégio Tribunal, pois é de jurisprudência que: “por intolerável a superposição de sentenças mandamentais, via de regra não se conhece de impetração contra decisão concessiva do mandado de segurança em primeiro grau” (Julg. do TRF, anotado por Theotônio Negrão), *in* Código de Processo Civil, 20ª edição, p. 896.”

É inadmissível a utilização de mandado de segurança contra ato judicial como substituto do recurso próprio. Trata-se de medida anômala de caráter acautelatório, admitindo-se, excepcionalmente, quando demonstrada a ilegalidade do ato, dano irreparável ou o abuso de poder do Juiz (cf. RMS nº 1.067-SP, DJ de 21.10.91).

Ante o exposto nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.070-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Construtora Triunfo Ltda. Advs.: Cláudio Stabile Ribeiro e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba-PR. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Dulce Moniz de Aragão e outros. Recdo.: C. R. Almeida S/A — Engenharia e Construções. Adv.: Sérgio Toscano de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.352-0 — SP

(Registro nº 91.0021252-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus*

Recorrente: *Fazenda Pública Municipal de Carapicuíba*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Carapicuíba-Barueri-SP*

Advogada: *Dra. Nilza Maria de Menezes*

EMENTA: Incidente de uniformização de jurisprudência — que se suscita nos termos do art. 476 do CPC, e dos arts. 14, inciso III, e 118, do RISTJ, a ser resolvido pela Colenda 1ª Seção.

Fazenda Pública — pagamento das despesas dos atos processuais efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, a teor dos arts. 27 do CPC e 39 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, suscitar incidente de Uniformização de Jurisprudência, nos termos dos arts. 476 do CPC, e 118 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Trata-se de recurso ordinário manifestado pela Fazenda Municipal de Carapicuíba contra decisão

do Tribunal de Justiça daquele Estado bandeirante, que manteve a decisão monocrática consubstanciada em Portaria expedida com a finalidade de obrigar a Fazenda ao pagamento prévio das diligências dos Srs. Oficiais de Justiça.

Ouvida, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Sr. Presidente. Solicito nos termos do art. 476 do CPC o pronunciamento prévio desta Egrégia 2ª Turma acerca da *quaestio juris* sobre a interpretação dos arts. 27 do CPC, e 39 da Lei 6.830/80, que cuidam das despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública. Isto porque a jurisprudência conflitante existente nas 1ª e 2ª Turmas aconselham a uniformização da jurisprudência a respeito do tema indiscutivelmente relevante e que já foi objeto de Súmulas do extinto e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos. Refiro-me às Súmulas 99 e 154. E a exemplo trago a cotejo decisões da Colenda 1ª Turma no sentido de que as despesas não devem ser adiantadas.

“PROCESSUAL — HONORÁRIO DE PERITO — DEPÓSITO PRÉVIO.

O estabelecido no Código de Processo Civil, art. 27, é que as despesas dos atos processuais efetivados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido, portanto, não está a Fazenda Pública sujeita a adiantamento”

REsp nº 21.674-0-SP — Relator Min. Garcia Vieira — DJ, 07.12.92.

Nesse julgado são citados inúmeros precedentes.

“PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. DESPESAS PARA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA EM EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE DEPÓSITO PRÉVIO.

A Fazenda Pública, aí incluídas as autarquias, está dispensada de depósito prévio para adiantamento de despesas necessárias à realização de diligência.

As despesas de transporte de oficial de justiça estão igualmente abrangidas pelo artigo 27 da Lei de Execução Fiscal.

Recurso provido, por unanimidade”. REsp nº 22.613-6-SP — Relator Min. Demócrito Reinaldo — DJ 26.10.92.

Já nesta Egrégia 2ª Turma voto vencido por ser contrário ao adiantamento das despesas nos REsp's nºs 23.337 e 22.634, sendo Relator para o acórdão o Ministro Hélio Mosimann e como exemplo o julgado a seguir:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. DESPESAS DE CONDUÇÃO COM O OFICIAL DE JUSTIÇA. ANTECIPAÇÃO.

Não há obrigatoriedade legal de o Oficial de Justiça adiantar o pagamento das despesas para prática de atos de interesse do exeqüente.”

Esposando o mesmo entendimento o Ministro Pádua Ribeiro no REsp 22.858-3/SP refletido nesta ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS DE CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA.

I — Os arts. 27 do CPC, e 39 da Lei nº 6.830, de 22.09.80, não obrigam o meirinho a financiar despesas para permitir a prática de atos processuais do interesse de entidades públicas, retirando da sua remuneração, que é paga pelo Estado, quantias com aquela finalidade. O caso não é de simples iniquidade, mas de falta de obrigação legal.

II — Dissídio com a Súmula nº 154 do extinto TFR configurado.

III — Recurso especial conhecido, mas desprovido.”

A meu sentir está comprovada a divergência na jurisprudência das Turmas na forma estabelecida pelo art. 476 do CPC, razão pela qual o meu voto é para que seja suscitado o incidente de uniformização de jurisprudência, a teor dos artigos 14, inciso III, e 118, do RISTJ, a ser resolvido pela Colenda 1ª Seção.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.352-0 — SP — (91.0021252-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Fazenda Pública Municipal de Carapicuíba. Adv.: Nilza Maria de Menezes. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Carapicuíba-Barueri-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, resolveu suscitar Incidente de Uniformização de Jurisprudência, nos termos dos arts. 476 do CPC e 118 e seguintes do Regimento Interno desta Corte (em 17.02.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.370-0 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Ilhu de Oliveira*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Impetrado: *Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Nova Iguaçu-RJ*

Advogados: *Drs. João Damasceno Filho e outro*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CORREÇÃO DE CÁLCULOS.

I — Erro de cálculo pode ser revisto a qualquer tempo sem que importe em ofensa a coisa julgada.

II — Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara da Comarca de Nova Iguaçu que, inobstante acordo que fora firmado entre o recorrente e o INPS, ordenou a realização de novos cálculos pelo Contador Judicial para conferir outros que teriam sido homologados.

Informou a douta autoridade apontada como coatora que assim agira ante *“a enorme incidência de cálculos errados, por coincidência sempre para mais, elaborados pelo DATAPREV”* (fls. 19) constituindo-se em *“ato do mais mezinho cuidado, em proteção ao erário público, não havendo no fato qualquer violação de possível direito do impetrante a ser amparado pela via extrema”*.

Sem citação do INPS — litisconsorte necessário — foi denegada a segurança sob o argumento de que *“erro de cálculo é erro material e pode ser revisto a qualquer tempo”* (fl. 29).

Recurso ordinário tempestivo onde se alega violação aos arts. 158, 449, 463 e 471 do CPC.

Manifestação da douta Procuradoria-Geral da República em bem lançado Parecer assim sumulado: *“Erro material em cálculo pode ser revisito a qualquer tempo, sendo, inclusive, dever de ofício a sua conferência, quando se vislumbra a excesso lesivo ao interesse público”* (fl. 50).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Não há direito líquido e certo do recorrente a ser protegido.

O só fato de o magistrado presidente do feito remeter o processo ao contador judicial para conferência dos cálculos efetuados pelo DATAPREV, mesmo já homologados, não importa em afrontar a coisa julgada, eis que, se os cálculos estiverem errados, a sua correção importará em mera correção de erro material susceptível de ser procedida até de ofício e em qualquer fase processual.

No caso, há, inclusive, de ser louvado o zelo do juiz em proteger o interesse público, sobretudo tendo em conta a freqüência com que os cálculos eram mal elaborados, sempre em desfavor do INPS, conforme afirma o magistrado.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.370-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Rec-te.: Ilhu de Oliveira. Advs.: João Damasceno Filho e outro. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Impdo.: Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Nova Iguaçu-RJ

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.12.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.472-0 — DF

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros*

Recorrentes: *Credibras Telecomunicações S/A e outros*

Recorrida: *União Federal*

T. Origem: *Tribunal Federal de Recursos*

Impetrado: *Ministro de Estado das Comunicações*

Advogados: *Drs. Luiz Antônio Ferreira Mateus e outro*

EMENTA: Pedido de Mandado de Segurança contra a proibição de transferência de linhas telefônicas (Portaria nº 209/86 do Ministro das Comunicações).

Com a revogação da Portaria nº 209/86 pela de nº 60, de 6.4.90, desapareceu o interesse na obtenção da Segurança.

Recurso ordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do re-

curso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Credibras Telecomunicações S/A e várias litisconsortes pediram Mandado de Segurança contra ato do Ministro das Comunicações. O ato impugnado proibiu cessões de uso de terminais telefônicos, através de intermediação.

A Segurança foi denegada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos em acórdão resumido assim:

“Improcedência de preliminar de descabimento de mandado de segurança na hipótese, por isso que embora ato normativo, a Portaria referida incidiu, de imediato, em relação a cada detentor do direito de uso de telefone, pois tornou impossível, de logo, a transmissão do mesmo direito, até então permitida.

De outro lado, tendo o ato impugnado revogado disposições administrativas anteriores legítimas baixadas considerando a conveniência do serviço, tal revogação não poderia afastar os efeitos por elas produzidos, no caso o direito daqueles que já detinham o uso de linhas telefônicas, quando da edição do ato referido, de proceder à respectiva transferência” (fls. 282).

As impetrantes interpuseram recurso extraordinário, transformado, com o advento do Superior Tribunal de Justiça, em ordinário.

O Recurso fomenta-se na alegação de que o Ato impugnado ofendeu os arts. 153, §§ 2º e 3º, 22 e 23, da Constituição de 1969 (fls. 287 e segs.).

Valem-se, também, as recorrentes, de acórdãos do Supremo Tribunal Federal, em que se teria prestigiado tese contrária àquela afirmada pelo acórdão recorrido.

O Subprocurador-Geral da República, Getúlio Cantanhede, recomenda se negue provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): A controvérsia está superada. A Portaria nº 209/86 foi revogada pela de nº 60, de 6.4.90.

Não há mais interesse na obtenção da Segurança.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.472-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Credibras Telecomunicações S/A e outros. Advs.: Luiz Antônio Ferreira Mateus e outro. T. Origem: Tribunal Federal de Recursos. Impdo.: Ministro de Estado das Comunicações. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 29.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.622-5 — MG

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Maria Guadalupe Alves Costa de Almeida*

Advogados: *Cristina Adelaide Custódio e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Governador do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Francisco Deiro Couto Borges e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROFESSORA EFETIVA DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. PARECER DA COMISSÃO DE SINDICÂNCIA. CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO.

Confessada a ausência ao trabalho e após regular sindicância, onde se obedeceu ao devido processo legal, não macula o ato administrativo, praticado por autoridade competente, o fato de a Comissão de Sindicância, órgão meramente opinativo, manifestar-se em favor da demitida.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso ordinário interposto por Maria Guadalupe Alves Costa de Almeida, com fundamento no art. 105, inciso II, letra b, da Constituição Federal, contra acórdão da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, unanimemente, denegou a ordem impetrada.

Versa a questão sobre mandado de segurança impetrado por professora da rede estadual de ensino, demitida por abandono de emprego, após regular inquérito administrativo, objetivando declaração de nulidade da demissão e reintegração no cargo anteriormente ocupado.

Alega a recorrente no arrazoado de fls. 135/141, *verbis*:

“Está plenamente comprovado nos autos que jamais a recorrente teve a intenção de abandonar o seu cargo.

Residia ela na zona rural de Pedro Leopoldo, e lecionava em escola localizada perto de onde morava.

Em 1989 teve que se mudar para a sede do mesmo Município, a fim de que seus filhos pudessem cursar ensino regular.

A distância entre a nova residência e a unidade estadual de ensino onde permanecia lotada, aliada à precariedade de transporte coletivo, impediu-a de desempenhar cotidianamente as suas atribuições.

No mesmo ano de 1989 requereu ela à Delegacia Regional de Ensino a que estava vinculada a sua mudança de lotação.

Apesar de inúmeras reiteraões deste pleito, não mereceu ela resposta.

Isto demonstra à toda evidência a inexistência do requisito subjetivo caracterizado do abandono de emprego, motivo pelo qual haverá de ser decretada a nulidade da punição imposta à recorrente” (fls. 138).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 155/159, opinou nos seguintes termos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. ABANDONO DE EMPREGO. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DE PROFESSORA EFETIVA DE REDE ESTADUAL DE ENSINO.

Inquérito administrativo regular com faculdade de apresentação de ampla defesa.

Impossibilidade de declarar nula a demissão por falta de suporte legal.

Parecer pelo improvimento do apelo.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, o tema, como asseverou o nobre Desembargador Relator, pode ser solucionado à luz dos fatos narrados pela própria impetrante, ora recorrente.

Disse o Relator:

“Alegou ela, como fundamento jurídico do seu pedido, a inexistência de *animus abandonandi*, pois, embora realmente tenha deixado de comparecer à escola onde estava lotada para dar aulas, a verdade é que o fez porque transferiu a sua residência para local distante da escola onde lecionava.

Como se vê, a impetrante pretende submeter os interesses da administração aos seus interesses de ordem particular, o que contraria os mais comezinhos princípios de Direito administrativo.

O ato impugnado encontra amparo no art. 249, inciso II, da Lei nº 869/52, tendo sido editado após procedimento administrativo onde foi amplamente conferido o direito de defesa.

Assim, inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato de demissão da impetrante” (fls. 132).

O único fato que a impetrante coloca a seu favor é o de que a Comissão de Sindicância opinara em seu prol e não pode servir de causa para desfazimento do ato administrativo, pois que mormente opinativo, não ficando a autoridade adstrita às suas conclusões, como bem acentuou a ilustrada parecerista às fls. 158.

O ato administrativo é de autoridade competente e foi obedecido o devido processo legal. É, pois, irrelevante, o parecer, meramente opinativo, reafirmo, diante da confissão da recorrente no sentido de que, realmente, não compareceria ao trabalho. Sem dúvida, o interesse da Administração deve prevalecer sobre o seu, de caráter particular.

Nego, pois, provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.622-5 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Maria Guadalupe Alves Costa de Almeida. Advs.: Cristina Adelaide Custódio e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Governador do Estado de Minas Gerais. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advs.: Francisco Deiro Couto Borges e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 19.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.932-9 — PR

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Wagner José Coltron*

Advogado: *Dr. Manoel Caetano Ferreira Filho*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Sust. oral: *Drs. Mauro Viotto (p/ recorrente) e Pedro Yannoulis (p/MPF)*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. DISPONIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. JULGAMENTOS PÚBLICOS.

1. Configura cerceamento ao direito de defesa assegurado a toda pessoa, proibir a presença do magistrado ou do advogado no recinto da sessão, no momento da votação, ainda que tenham sido apresentadas as alegações finais, em processo onde é aplicada pena de disponibilidade.

2. Os julgamentos do Poder Judiciário são públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, sem vez a votação secreta.

3. Ao acusado ou ao seu defensor, segundo o interesse público o reclamar, não se pode negar o direito de acompanhar todo o processo, incluída a votação, quando poderá — exemplo — fiscalizar se os votos foram secretos, se ocorreu alguma irregularidade, se votou quem não poderia fazê-lo. Enfim, defender-se não como um curioso, mas como interessado, visando a que o julgamento seja imparcial e sem vícios, uma vez que a decisão lhe interessa diretamente.

4. Recurso provido parcialmente para declarar a nulidade do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe parcial provimento para anular o julgamento proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a fim de que outro se processe com observância das normas legais pertinentes. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scarcezini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por WAGNER JOSÉ COLTRO, Juiz de Direito em disponibilidade, inconformado com o v. aresto denegatório de fls. 916/940, proferido pelo Órgão Especial do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Extrai-se dos autos que o recorrente impetrou *mandamus*, atacando decisão proferida administrativamente pelo Tribunal de Justiça do Paraná, através de seu Órgão Especial, colocando-o em disponibilidade, percebendo proventos proporcionais. Aduziu, na oportunidade, o que reitera nesta instância, o seguinte: a) falta da peça acusatória ou a portaria com a devida articulação dos fatos, sendo nulo o processo administrativo; b) desrespeito ao direito à ampla defesa, posto que o recorrente e seu advogado foram impedidos de permanecerem em Plenário durante a votação em aberto; c) a competência para decidir pela disponibilidade de Juiz é do Tribunal Pleno e não do Órgão Especial; d) participou do julgamento Desembargador que teve sua nomeação anulada pelo Supremo Tribunal Federal recentemente; e) não houve o *quorum* mínimo de 2/3 dos membros do Tribunal correspondente, na hipótese, a dezoito Desembargadores; f) a Constituição em vigor não permite sejam reduzidos os vencimentos do Juiz em disponibilidade, devendo recebê-los integralmente; g) não é correto tenha o recorrente emitido cheques sem provisão de fundos ou que estes tenham sido cobertos por conhecido **bicheiro**, e nem é verdade que toma dinheiro emprestado das partes dos processos; h) nulo é o voto do Sr. Des. Presidente, posto não se verificar as hipóteses em que tem permissão para votar.

O *mandamus* foi indeferido liminarmente a estes fundamentos:

“Observa-se então, que todos os Desembargadores que compõem o Tribunal de Justiça do Paraná são apontados como auto-

ridades coatoras e isso acarreta uma consequência normal, manifesta impossibilidade processual do pedido, porque inviável ser ao mesmo tempo autoridade coatora e julgadora de seus próprios atos.

O julgamento é do órgão do Tribunal de Justiça, de acordo com o voto individual de cada um dos membros que o compõem e jamais de cada um dos desembargadores que votam, segundo sua convicção. O impetrante endereçou mal o pedido e por essa razão não é possível dele conhecer, ficando desde logo indeferida a inicial” (fls. 841/842).

Entendendo ratificado o pedido inicial, o eg. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento ao agravo regimental interposto para receber e processar o mandado de segurança, exarando este verbete:

“AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA — INICIAL DESDE LOGO INDEFERIDA — PEDIDO MAL ENDEREÇADO — RETIFICAÇÃO — RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Atos tidos como ilegais ou praticados com abuso de poder, capazes de ferir direito líquido e certo, imputados ao Tribunal de Justiça, através do Tribunal Pleno e seu Órgão Especial, como autoridades coatoras, a notificação deve ser na pessoa do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, que é o representante do Poder Judiciário” (fls. 856).

O writ foi indeferido pelo mesmo Órgão Especial, mas com alguns votos deferindo vencimentos integrais (fls. 916/940).

Contra-razões apresentadas (fls. 1.082/1.086). Nesta instância, a Dra. LAURITA HILÁRIO VAZ, ilustrada Procuradora em exercício nas funções de Subprocuradora-Geral da República, manifesta-se pelo improvimento do recurso, argumentando:

“8. A competência do Órgão Especial para determinar a disponibilidade de magistrado deflui do art. 93, incisos VIII e IX, da Carta Magna, que deve ser aplicado até que Lei Complementar a que se refere o mesmo artigo 93 da Constituição venha a ser editada. Com efeito, o art. 93, inciso XI, faculta aos Tribunais a possibilidade de constituírem órgão especial “com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do

tribunal pleno". O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná é composto de vinte e sete membros (v. RI do Tribunal, fls. 1.057, do vol. 5). Com essa composição, pode usar da faculdade prevista no citado dispositivo constitucional para constituir "órgão especial". Decorre, ainda, do disposto no art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/71), e dos artigos 14, 15, inciso X, 127, inciso II, do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná (v. Código, fls. 1.056 do vol. 5).

9. Pela clareza dos dispositivos citados verifica-se que a decisão impugnada foi proferida por órgão judiciário ao qual a própria constituição erigiu a competência para o julgamento.

10. Não tem procedência a impugnação dos votos dos Desembargadores convocados, que são membros efetivos do Tribunal, apesar de não serem do Órgão Especial. A expressão "membros efetivos", do art. 45, da LOMAN, deve ser interpretada no sentido que não devem ser admitidos a votar no órgão especial apenas os juízes de instâncias inferiores que estejam convocados em substituição, inexistindo qualquer impedimento à convocação para o órgão especial de membros efetivos do Tribunal, como no caso. Ademais, como bem assinalou o Acórdão recorrido, a expressão "efetivos", do art. 45 da LOMAN, não foi repetida pela Constituição Federal, que apenas se refere à decisão por voto de dois terços do respectivo Tribunal (art. 93, VIII) representado pelo Órgão Especial para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do tribunal pleno (art. 93, XI).

11. De igual modo deve ser repelida a impugnação do voto do Presidente. De fato, se o Presidente é membro do Tribunal igual aos demais desembargadores, e sendo considerado como membro para fins de apuração do **quorum** de votação, a ele é garantido o direito ao voto.

12. A disponibilidade pelo voto de dois terços dos membros do Órgão Especial composto por 25 membros, como exige a Constituição Federal, foi rigorosamente obedecida, pois dois terços (2/3) correspondem a dezessete (17), e embora tivessem participado da votação vinte e dois (22) desembargadores, dezessete (17) votaram pela disponibilidade. De modo que é inadmissível alegar ausência de **quorum** de votação na espécie.

13. Deve igualmente ser afastada a alegação de cerceamento de defesa pela falta de Portaria instaurada do processo disciplinar.

14. Segundo a argüição não teria havido libelo acusatório, pois a Portaria que iniciou o procedimento não precisou as acusações, impedindo o livre exercício do direito de defesa.

15. Não procede, entretanto, a afirmação.

16. Já no Acórdão n.º 5.724 do Conselho de Magistratura, reproduzido às fls. 367/374 do 2.º vol., que deliberou pelo encaminhamento dos autos de sindicância ao Desembargador Presidente do Tribunal, para instauração ou não de processo administrativo contra o Recorrente, estão descritas, com detalhes, as acusações que pesavam contra ele. Delas o Recorrente tomou conhecimento na forma prevista no art. 27, § 1.º, da LOMAN, pois apresentou defesa de vinte e seis páginas, acompanhada de trinta e seis documentos, conforme notícia o teor do referido Acórdão. Da Portaria n.º 89/87, reproduzida às fls. 55 do 1.º vol., apenas resultou a instauração de sindicância contra o Recorrente, não podendo extrair de seu eventual laconismo qualquer vício de cerceamento de defesa.

17. Como ficou claro no voto condutor da decisão recorrida:

“O próprio acórdão se constitui na peça de acusação e rigorosamente observadas as fases do procedimento administrativo, instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento, sem cabimento invocar ausência de portaria” (fls. 926 do 4.º vol.)

18. Assim sendo, o procedimento instaurado contra o recorrente observou ao disposto no art. 27 da LOMAN, que trata do procedimento administrativo para decretação da perda do cargo e que dispensa a expedição de Portaria.

19. A exigência e escrutínio secreto, de fato, como bem demonstrou o acórdão recorrido, é incompatível com a nova ordem constitucional (art. 93, inciso X), que determina que as decisões administrativas sejam motivadas.

20. Igualmente improcede a alegação de cerceamento de defesa em razão de o recorrente e seu advogado terem sido afastados do Plenário no momento da votação dos Senhores Desembargadores. Como foi acentuado mais de uma vez nos autos, o patrono do recorrente “teve oportunidade, naquela sessão de julgamento, de usar da palavra para sustentação oral” (fls. 880). A questão, pois, não se indentifica com a que foi examinada no Recurso em Mandado de Segurança n.º 334-RJ, citado no voto vencido de fls. 934/940. No referido julgado o patrono do recorrente foi impedido de apresentar a sua defesa.

21. Ora, *in casu*, o Recorrente foi defendido pela sustentação oral de seu defensor na sessão de julgamento. Não cabe, pois, cogitar-se de cerceamento de defesa ante a manifesta ausência de prejuízo.

22. Por fim, para afastar o argumento de ilegalidade da punição, bem como abuso de poder decorrente de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, basta uma simples leitura do acórdão reproduzido às fls. 304/311, 2º vol., para demonstrar a improcedência da conseqüente afirmação.

23. No tocante à arguição alternativamente proposta pelo Recorrente, ou seja, disponibilidade com vencimentos integrais, também improcede o inconformismo do recorrente. A disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, tem amparo no artigo 45, inciso II, da LOMAN, que prevalece até seja editada a Lei Complementar a que se refere o já mencionado artigo 93 da Constituição Federal” (fls. 1.097/1.100).

Com o processo já incluído na pauta do último dia 1º, recebi pedido do recorrente para submeter à Turma a inconstitucionalidade do art. 45 da LOMAN. Ordenei que se fizesse a juntada por linha, e para não tardar o julgamento do recurso não abri vista ao adverso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Estou de pleno acordo com os fundamentos do parecer da Dra. LAURITA HILÁRIO VAZ, ilustrada representante do Ministério Público, respeitante à competência do Órgão Especial do Tribunal de Justiça para processar e julgar o recorrente, face ao disposto no art. 93, XI, da Constituição, porquanto composto de 27 Desembargadores.

Também, a convocação de dois desembargadores, membros efetivos do Tribunal, embora não integrantes do Órgão Especial, longe está de constituir motivo de nulidade, pois poderiam ser convocados, como o foram, para a constituição regular do *quorum* (Cód. Org. Judiciária, art. 16, par. único).

A pena aplicada foi por voto de 17 membros em órgão composto de 25, o que constitui 2/3 (dois terços), ainda que tenham participado do julgamento 22 desembargadores.

A instauração do processo administrativo decorreu de decisão do Conselho da Magistratura (fls. 367/374), onde se acham descritas, em pormenores, as acusações contra o recorrente.

2. O cerceamento do direito de defesa ocorreu, apesar de haver o advogado produzido sustentação oral. É que ele e o acusado foram convidados a retirarem-se do recinto da votação, ao contrário do que ocorreu

quando do julgamento de outro juiz, conforme se lê, na certidão de fl. 36 no 3º volume... *“que o advogado não foi convidado a se retirar do recinto.”*

3. A justificativa que se lê no voto majoritário é a de que foi aplicado, subsidiariamente, o art. 152, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, eis que o Código de Organização Judiciária, no art. 130, § 6º, cuidando do julgamento, silencia quanto à presença do acusado, das partes ou de seus advogados.

Diz então o art. 152:

“Art. 152 — Nenhuma pessoa, além dos Ministros, será admitida às sessões secretas, salvo quando convocada especialmente”.

A norma não tem pertinência com hipótese julgada. Está inserida em capítulo que trata das sessões administrativas e de conselho do Supremo Tribunal Federal. Fundamentalmente, porque a Constituição assegura a todo cidadão — por que não ao magistrado? — *“em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral”*... *“o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes”* — art. 5º, LV.

Significa, assim, que a todo acusado é conferida a possibilidade de trazer para o processo as provas necessárias e úteis para o esclarecimento da verdade. Inclusive, ficar presente no local onde está sendo julgado ou, pelo menos, o advogado que o representa.

4. Demais disso, o inciso IX do art. 93 da Constituição estatui:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

.....
IX — todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;”

O interesse público, no caso, poderia limitar a presença, na oportunidade da colheita dos votos, ao próprio acusado ou somente ao seu advogado.

5. Aplicável, ao caso, subsidiariamente, poderia ser o disposto na Lei nº 8.038, de 28.05.90, pois, tratando da ação penal originária perante o Supremo Tribunal Federal e neste Superior Tribunal de Justiça, estabelece:

“Art. 6º — A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

§ 1º — No julgamento de que trata este artigo, será facultada sustentação oral pelo prazo de quinze minutos, primeiro à acusação, depois à defesa.

§ 2º — Encerrados os debates, o Tribunal passará a deliberar, determinando o Presidente as pessoas que poderão permanecer no recinto, observado o disposto no inciso II do art. 12 desta Lei.”

“Art. 12 — Finda a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, na forma determinada pelo regimento interno, observando-se o seguinte:

I — a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, prazo de uma hora para sustentação oral, assegurado ao assistente um quarto do tempo da acusação;

II — encerrados os debates, o Tribunal passará a proferir o julgamento, podendo o Presidente limitar a presença no recinto às partes e seus advogados, ou somente a estes, se o interesse público exigir.”

6. Ora, não tendo o Órgão Especial permitido que o juiz ou seu advogado permanecessem no recinto durante todo o julgamento, cerceou o direito de defesa, que não pode ser uma ficção. Tem ela de ser ampla, sem restrições, menos quando se trata de pedidos abusivos, meramente protelatórios e que não digam respeito ao direito subjetivo do acusado. Portanto, não só coletando todas as provas para que a verdade apareça, mas se lhe assegurando o direito de acompanhar e fiscalizar as discussões, os debates, as presenças, a formação do *quorum*, os impedimentos, as suspeições, as convocações, como se processaram a votação e a apuração dos votos. Enfim, o simples, mas elementar direito de saber como e por quais motivos acabou sendo condenado ou absolvido.

É como afirmou o Ministro PEÇANHA MARTINS (RMS nº 417-RJ), os magistrados não podem *“ser punidos com menores meios de defesa que os assegurados aos cidadãos”*.

Ou, como ensinou o Ministro VICENTE CERNICCHIARO (MS 334-RJ):

“A defesa por seu turno, compreende contrariedade e dedução de provas. Opor-se e explicar. Além disso, fiscalizar o procedimento. Daí o direito público subjetivo de o interessado e o advogado

*estarem presentes ao julgamento. Não, insisto, para sustentação oral, recusada na lei, mas para policiamento, de que são exemplos: verificação do **quorum**, eventual argüição de suspeição ou impedimento, obediência ao rito; acompanhamento da votação, inclusive item por item da imputação.*

A sessão é secreta, nos termos do art. 29, § 6º, da LOMAN. Buscou-se, com isso, preservar a magistratura da publicidade de imputação de condutas desonrosas de seus juizes e preservar o magistrado da curiosidade alheia, que pode ser vítima de calúnia. É secreta no sentido de não ser aconselhável, a publicidade, para afastar a curiosidade de terceiros que não são diretamente interessados.

O acusado, porém, tem interesse. Não é estranho. A decisão lhe diz respeito diretamente. Comparece como parte, e não como curioso.

*A presença, **data venia**, para os fins ressaltados, integra o arco da defesa. Evito falar — defesa plena — porque toda defesa há de ser plena, no sentido de ensejar, refutar e deduzir razões. Para terceiros, basta publicar a conclusão (art. 27, § 7º). Para o interessado, também a regularidade do procedimento.”*

A referência deve ser ao § 6º do art. 26 da Lei Orgânica da Magistratura.

Todavia, tenho restrições quanto à eficácia dessa norma determinando que o julgamento será realizado em sessão secreta do Tribunal ou do seu Órgão Especial, após a vigência do inciso IX do art. 93 da Constituição, impondo que todos os julgamentos realizados pelo Judiciário, inclusive os de natureza censória ou punitiva de magistrados, sejam públicas e fundamentadas as suas decisões.

Desse modo, ao contrário do que sucede com muitos outros dispositivos da Lei Complementar 35/79, este não foi recepcionado pelo texto da Constituição de 1988, estando revogado, porquanto com ela incompatível.

Reforço esse meu entendimento com o texto e as explicações constantes do encaminhamento do Projeto de Lei Complementar dispondo sobre o Estatuto da Magistratura Nacional enviado no dia 17.12.92 pelo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal ao da Câmara dos Deputados.

Consta, por exemplo, da exposição de motivos que podem ser aplicadas penas disciplinares aos magistrados, “*assegurada ampla defesa em todos os casos, as penas aplicáveis, por voto dos membros vitalícios do Tribunal respectivo, exigindo-se maioria absoluta desses membros, nos casos de advertência, censura e demissão, e dois terços, na hipótese de disponibilidade*” (fl. 25).

Está assim no Projeto do Estatuto da Magistratura Nacional:

“Art. 4º — Todos os julgamentos dos Órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.

Parágrafo único — Os órgãos colegiados do Poder Judiciário serão sempre presididos por magistrados vitalícios.”

“Art. 5º — Todas as decisões administrativas dos Tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.”

“Art. 53 — A atividade censória dos Tribunais e seus órgãos disciplinares será exercida por membros vitalícios, com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado, a este sempre assegurada ampla defesa.”

“Art. 55 — São penas disciplinares:

I — advertência;

II — censura;

III — disponibilidade;

IV — demissão.

§ 1º — As penas de advertência e censura são aplicáveis a qualquer magistrado, a de disponibilidade exclusivamente a juiz vitalício e a de demissão apenas a juiz não vitalício.

§ 2º — As penas previstas nos incisos I, II e IV, deste artigo, somente serão aplicadas por voto da maioria absoluta dos membros vitalícios do respectivo Tribunal, e a do inciso III, por voto de dois terços, assegurada, em qualquer caso, ampla defesa.

§ 3º — Na hipótese de disponibilidade punitiva, o Tribunal, a requerimento do interessado, passados cinco anos do termo inicial examinará a ocorrência, ou não, de cessação do motivo de interesse público, que a determinou.”

Realizada a sessão no dia 25 de outubro de 1991, já em vigor a Constituição de 1988, o máximo que poderia haver era, encerrados os debates, quando o Órgão Especial passasse ao julgamento, o Presidente, se o interesse público o exigisse, ter limitado a presença no recinto do acusado e de seu advogado ou apenas deste, pois assim, e somente assim, a defesa ampla estaria garantida.

Resulta daí que ficou prejudicado o requerimento relativo à inconstitucionalidade ao art. 45 da LOMAN.

Tudo isso leva-me a conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, a fim de anular o julgamento.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, também não vejo como dar andamento à argüição de inconstitucionalidade, até porque os preceitos que têm, no caso, por contrários à Constituição, referem-se à Lei Complementar nº 35, de 1979, anteriores, portanto, à vigência da atual Constituição. Houvesse contrariedade entre essa Lei e a Constituição, a orientação já firmada pelo Supremo Tribunal Federal e também por esta Corte é no sentido da revogação e não da necessidade de declaração de inconstitucionalidade. Afastada a argüição de inconstitucionalidade, há uma série de alegações que são postas à consideração da Turma e, pela ordem, parece-me que, realmente, tem prioridade a de anulação do julgamento, porque, uma vez acolhida, prejudicará as demais.

A respeito dessa alegação de nulidade do julgamento, tenho para mim que, com efeito, ocorreu, como de fato pareceu ao Ministro-Relator, pela inobservância da norma imperativa do art. 93, inciso IX, da Constituição:

“Todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”

A Constituição, ela própria, já estabelece a sanção (pena de nulidade) podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e aos seus advogados, ou somente a estes. No caso, o máximo que poderia ter sido feito pelo Tribunal, ao julgar a disponibilidade do magistrado, teria sido permitir a permanência tão-só de seu advogado durante a parte conclusiva do julgamento, o que não foi observado, como salientou o recorrente e o reconhece o Ministro-Relator.

Acompanho, pois, o Ministro-Relator em seu voto. Também dou provimento parcial ao recurso para anulação do julgamento.

É o meu voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, não há dúvida que configurou-se o cerceamento de defesa, pelo que, nos termos do dispositivo constitucional auto-aplicável, é nulo o julgamento.

Assim, acompanho integralmente o voto do eminente Ministro-Relator.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.932-9 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Wagner José Coltro. Advogado: Manoel Caetano Ferreira Filho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Sustentaram oralmente o Dr. Mauro Viotto (p/ recte.) e Dr. Pedro Yannoulis (p/ MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento para anular o julgamento proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a fim de que outro se processasse com observância das normas legais pertinentes (em 10.03.93 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.323-0 — RS

(Registro nº 92.0029567-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *João Francisco de Oliveira*

Advogados: *Drs. Antonio Pinheiro Machado Netto e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *João Sidnei Duarte Machado*

Advogado: *Dr. Nilton J. S. Pereira*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogada: *Dra. Susana Vieira Damiani*

Recorrido: *Sérgio Afonso Mânica*

Advogados: *Drs. Geraldo Fernando Mânica e outro*

Sust. oral: *Dr. Geraldo Fernando Mânica (p/recorrido)*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. TABELIONATO. AJUDANTE-SUBSTITUTO. EFETIVAÇÃO.

Condições. A teor do art. 208 da Constituição de 1967, com redação da Emenda 22/82, as condições da efetivação no cargo de titular das serventias não se satisfazem pelo tempo de serviço interrompido com a aposentadoria estatutária do Ajudante, cuja recondução como celetista (só para argumentar) somaria menos de um quinquênio até 31/12/83.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 14 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: No pleito de suceder ao Tabelião do Cartório no qual se aposentara estatutariamente como ajudante-substituto e posteriormente fora contratado sob regime da CLT, José Francisco de Oliveira impetrou mandado de segurança, argumentando, em síntese: **nulidade** do ato de remoção de um outro Tabelião para o cargo, pois que desfundamentado e não deliberado em sessão pública do Conselho da Magistratura, sem sua intimação para habilitar-se no procedimento administrativo como litisconsorte; **direito à efetivação**, nos termos da condição estipulada pelo art. 208 da Constituição Federal de 1967, EC 22/82, isto é, contar mais de cinco anos na serventia até 31 de dezembro de 1983; **inviabilidade** daquela remoção-promoção deferida ao terceiro, dado

faltar ao Estado-membro competência para prover tabelionato, enquanto não regulamentado o art. 236 da Constituição de 1988. Pelo que pediu a declaração de sua efetivação no cargo de titular do 5º Tabelionato de Porto Alegre ou, alternativamente, a sustação do provimento do cargo enquanto não regulamentada a citada norma constitucional.

O Eg. Tribunal de Justiça-RS denegou a segurança, a fundamentos ementados deste modo:

“TABELIONATO.

Remoção-promoção deferida administrativamente.

Legalidade do ato.

Embora deferida pelo Conselho da Magistratura, a remoção é ato da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça, autoridade então competente para o endereçamento da segurança.

Ajudante-substituto aposentado antes da vacância e, depois, contratado para o exercício de função igual, sob o regime da CLT. Exercício há menos de cinco (5) anos em 31 de dezembro de 1983. Inexistência de direito à efetivação porque não se computa o tempo de serviço anterior à aposentadoria para o implemento dos cinco anos de exercício da substituição.

O Estado-Membro não está sujeito a aguardar a edição da legislação complementar prevista no artigo 236, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, para prover cargos vagos das serventes extrajudiciais.

Segurança denegada” — fls. 404.

Irresignado, o impetrante reitera as proposições iniciais — fls. 426/32.

A par disso, peticionou-se neste Tribunal que fosse dado efeito suspensivo ao recurso ordinário, reativando-se a liminar cassada com o indeferimento do *writ*. Pleito, esse último, afinal indeferido por esta Eg. Turma, em acórdão de minha lavra, assim ementado:

“PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. CASSAÇÃO DA LIMINAR.

Recurso Ordinário. Efeito meramente devolutivo, segundo a jurisprudência afeita a negar a uma simples interposição recursal a reabilitação da liminar cassada” — Ag. Reg. na Petição nº 365-2-RJ, *in* DJ de 17/12/92.

Ouvido, o Ministério Público Federal foi de parecer contrário ao recurso — fls. 503.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, de início, estou em que o v. acórdão recorrido bem se houve em recusar a pecha de nulidade irrogada à decisão administrativa pela qual o Conselho da Magistratura concedeu a chamada remoção-promoção ao Tabelião-requerente; bem se houve, por primeiro, quando reputou suficientemente motivada tal decisão, desde haver-se reportado ao pronunciamento do Juiz Corregedor e, por segundo, quando deu por atendida a publicidade devida ao ato, independentemente de uma mais formal publicidade da própria reunião do Conselho.

De fato, sobre estabelecer que serão públicos todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, e fundamentadas todas decisões, o art. 93, IX, da Constituição, alude aos **julgamentos e decisões jurisdicionais**, em distinta posição das **decisões administrativas dos Tribunais**, das quais o inciso X apenas exige **motivação**.

Donde a verificação do fato de que, no caso, a malsinada decisão administrativa confortou-se do incensurável aconselhamento haurido daquele pronunciamento correicional, cujas linhas básicas deram ao Conselho da Magistratura a seguinte motivação para indeferimento do peticionamento administrativo do ora recorrente:

“O servidor João Francisco de Oliveira, Escrevente contratado e posteriormente compromissado Ajudante do 5º Tabelionato desta Capital, requer sua efetivação no cargo de titular dessa serventia, face à vacância por morte do anterior titular, bem como a teor do art. 208 da Constituição Federal de 1969, com redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 2, de 29.06.82.

Todavia, não merece guarida tal pretensão.

O dispositivo constitucional mencionado estabelece: “Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia até 31.12.83”.

Portanto, são requisitos para a aludida efetivação: a) investidura, na forma da lei, como substituto do titular da serventia; b) possuir cinco anos na situação de substituto na mesma serventia, até 31.12.83; c) ocorrer a vacância do cargo de titular da serventia (Revista dos Tribunais, 631/238).

O suplicante preenche os requisitos, sob letras *a* e *c*, pois foi investido, como substituto, na forma da lei (informação de fls. 04 e verso, em consonância com o art. 104 do COJE), além de ter ocorrido a vacância do cargo, por morte do anterior titular (informação referida e edital de fls. 05). Entretanto, não satisfaz o requisito temporal da letra *b*, já que foi contratado, como Escrevente da serventia, em 03.08.79, restando compromissado, como Ajudante, somente em 06.09.79 (informação cit.), ou seja, não implementando os cinco anos na função, até a data-limite de 31.12.83.

Pelo que se verifica das informações de fls. 04 e 06, o postulante exerceu anterior função de Ajudante Substituto, com posse em 02.08.56, porém, sob outro regime jurídico, qual seja, o estatutário, restando aposentado em 02.08.79, com o que se desvinculou da Administração Pública, levando, consigo, todas as vantagens advindas de tal tempo de serviço.

Pretender, agora, valer-se, novamente, de tal tempo de serviço, além de encontrar óbice jurídico, enfrenta repulsa na órbita da moralidade administrativa.

Opino, pois: a) — seja indeferida a efetivação do Ajudante João Francisco de Oliveira, no cargo de titular do 5º Tabelionato de Porto Alegre por não satisfazer o lapso temporal previsto no art. 208 da Constituição Federal de 1969, com redação da Emenda Constitucional nº 2, de 29.06.82; b) — seja deferida a remoção, para tal cargo, do servidor Sérgio Afonso Mânica, Tabelião da comarca de Estrela, restando prejudicados e indeferidos, respectivamente, os demais pedidos constantes do Processo nº 555/91, em apenso.

É o parecer que submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Porto Alegre, 09 de maio de 1991.

LEO LIMA, Juiz Corregedor” — fls. 39/40.

Seguiram-se o “aprovo” do Desembargador Corregedor-Geral da Justiça (fls. 41) e o voto do Relator, assim concebido:

“Sr. Presidente. Tomo o parecer de fls. 7 a 8 v., da Egrégia Corregedoria, como fundamentação para opinar pela remoção-promoção de Sérgio Afonso Mânica e pelo indeferimento do pedido de João Francisco de Oliveira, prejudicados os demais pedidos” — fls. 43.

Finalmente, lavrou-se a decisão nestes termos:

“O CONSELHO DA MAGISTRATURA, em sessão hoje realizada, adotando como razões de decidir o parecer de fls. 7 a 8 v.,

do presente expediente, voltou-se para a remoção-promoção de Sérgio Afonso Mânica na titularidade do 5º Tabelionato, indeferiu o pedido de João Francisco de Oliveira e entendeu prejudicados os demais.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desembargadores Nélson Luiz Púperi, Presidente; José Barison, Manoel Celeste dos Santos, Nélson Oscar Souza e Guilherme Oliveira de Souza Castro” — fls. 44.

De toda essa conferência do procedimento administrativo impugnado pelo impetrante, extrai-se a plena regularidade formal da combatida decisão.

Quanto ao mérito, veja-se que menor não é o acerto do v. acórdão recorrido.

Na verdade, não resta dúvida de que ficou assegurada aos substitutos das serventias, pelo art. 208 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 22/82, a efetivação na vacância do cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contassem ou viessem a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.

A partir daí, tem-se que o impetrante ocupou o cargo de Ajudante-Substituto até 2 de agosto de 1979, data em que se aposentou estatutariamente. Logo, a edição da norma constitucional superveniente, de 1982, não lhe amparou de relação à pretendida efetivação, dado que, de um lado, todo o seu tempo de serviço exauriu-se em efeitos legais com a valia que teve para a aposentadoria; e, de outro, admitindo-se, só para argumentar, que a sua recondução como contratado pela CLT tivesse reaberto a condição de investidura como Ajudante-Substituto, para os efeitos a que viria referir-se a norma constitucional de 1982, certamente que incompleta ainda assim estaria a condição de exercício por cinco anos até 31/12/83, pois que até ali o novo tempo de exercício não integralizou o quinquênio.

Na linha dessas considerações, e pelo mais que dissertou, refuto incensurável a fundamentação do acórdão, a teor do exaustivo voto do Relator, textual:

“O direito à efetivação do impetrante está discutido porque o mesmo não estaria em exercício a pelo menos cinco (5) anos na função de Ajudante-Substituto em 31 de dezembro de 1983, condição de incidência do artigo 208 da Constituição anterior. Vê-se da informação de folha 37, que ele foi nomeado para o cargo de Ajudante-Substituto do 5º Tabelionato em 31 de julho de 1956, tomando posse em 2 de agosto de 1956, sob regime estatutário,

cargo no qual aposentou-se em 2 de agosto de 1979. No dia seguinte, foi contratado, sob o regime da CLT, pelo então titular do cartório, para exercer as funções de Ajudante pela Portaria nº 349/79, prestando compromisso em 6 de setembro de 1979.

Assim, incontroversamente, houve interrupção no exercício das funções de Ajudante-Substituto desempenhadas pelo impetrante no período entre 2 de agosto de 1979 e 6 de setembro de 1979.

Permissa venia e homenageando o esforço e o brilho do trabalho do ilustre patrono do impetrante, a interrupção no exercício impediu o implemento das condições exigidas pelo artigo 208 da Carta Federal anterior. Ali se fala em direito à efetivação dos substitutos, na vacância, "... desde que investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983".

Com a aposentadoria, o impetrante cessou o exercício das funções de Ajudante-Substituto, encerrando-se a folha de sua vida funcional até então. Salvo hipótese de reversão, o tempo de serviço anterior não pode ser aproveitado para qualquer finalidade. A contratação do impetrante, como celetista, depois de aposentado é fato aleatório e introduz nova relação entre ele e o serviço, como se jamais ali tivesse trabalhado. No plano jurídico, não há qualquer relação entre um tempo de serviço e o outro.

A aposentadoria atua, em relação ao tempo de serviço, como causa da cessação de seu cômputo, assim como a exoneração ou a demissão. Com mais força, porém: o tempo de serviço do exonerado ou do demitido pode ser computado para diversas finalidades, enquanto que o tempo de serviço do aposentado não mais é computado porque esgotou sua eficácia geradora de direito no deferimento dos proventos da inativação.

Em 1979, quando o impetrante aposentou-se, o cartório não estava vago, titularizado que era pelo respectivo Oficial.

Em 1982 deu-se a primeira vacância. Então, foi efetivado o 1º Substituto, Fernando Casses Trindade.

Falecido Fernando Casses Trindade, em 1988, deu-se nova vacância, abrindo espaço para a pretensão efetivadora do impetrante.

Entretanto, tendo iniciado sua atividade como Ajudante-Substituto, após a aposentadoria, em 6 de setembro de 1979, por certo o impetrante não exercia tais funções a cinco anos em 31 de dezembro de 1983.

Raciocinar-se como o faz o impetrante poderia significar concordar em que todos os que exerceram por mais de cinco anos funções de Ajudante-Substituto (ou equivalente) nas serventias em

qualquer tempo antes de 31 de dezembro de 1983, teriam direito a efetivar-se na respectiva titularidade, na vacância. Fosse qual fosse a razão pela qual não mais estivessem no exercício do cargo. O sentido do artigo 208 da Constituição anterior não pode ser esse. Objetivou a norma atender à situação dos substitutos em exercício, já não mais eram substitutos das serventias.

O impetrante não tem, a meu ver, direito à efetivação pretendida.

Também não tem direito a ver sustado o provimento do cargo de titular do Tabelionato enquanto não regulamentado o artigo 236 da Carta Magna.

O provimento desse cargo não se dá por força da nova norma constitucional. Dá-se nos termos da legislação ordinária vigente, recepcionada pelo sistema constitucional naquilo em que por ele não derogado.

Ora, o 5º Tabelionato é ofício explorado sob o regime de remuneração por custas, forma de remuneração mantida pela Constituição (art. 236, § 2º). A remoção é forma de provimento derivado, através de servidor ingressado na função por concurso público de provas e de títulos, obedecido portanto o art. 236, § 3º. E o não provimento da vaga existente infringe frontalmente o disposto no mesmo artigo e parágrafo, parte final.

A legislação complementar que virá a regular “as atividades, disciplinará as responsabilidades civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário”, bem assim aquela que “estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”, por certo substituirá a legislação ora vigorante e que trata dos mesmos temas. Isso não quer dizer, entretanto, que atualmente não haja regulação das atividades, das responsabilidades civil e criminal dos servidores em tela, e dos emolumentos dos serviços dos ofícios extrajudiciais. A legislação atual está em pleno vigor e se aplica amplamente, como se disse, naquilo em que não contrarie o texto da nova Constituição. E o impetrante não apontou em que ou de que modo o provimento do 5º Tabelionato, via remoção-promoção deferida, apresentar-se-ia inconstitucional.

Não tem força vinculativa, por curial, a decisão que a respeito haja tomado, liminarmente, juízo de primeiro grau da Justiça Federal. Nem a opinião de autoridade integrante do Ministério da Justiça, ambas no pressuposto de que deveriam ser sustados os atos de provimento de serventias extrajudiciais enquanto não editada a legislação complementar constitucional. Os cargos são estaduais, o serviço é estadual.

Em nenhum aspecto, o artigo 236 e seus parágrafos, da Constituição Federal, trata do provimento dos cargos de titularidade dos serviços notariais e de registro. Regular atividades e disciplinar as responsabilidades civil e criminal é uma coisa; outra coisa, bem distinta, é legislar sobre os estatutos aplicáveis aos exercentes dos serviços notariais e de registros, matéria inerente ao exercício da autonomia do Ente Federado competente para a organização de tais serviços” — fls. 412/15.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.323-0 — RS — (92.0029567-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: João Francisco de Oliveira. Advs.: Antonio Pinheiro Machado Netto e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: João Sidnei Duarte Machado. Advogado: Nilton J. S. Pereira. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Adva.: Susana Vieira Damiani. Recdo.: Sérgio Afonso Mânica. Advogados: Geraldo Fernando Mânica e outro. Sustentou oralmente o Dr. Geraldo Fernando Mânica (p/recdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 14.04.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.392-8 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 17ª Vara-SP*

Recorrido: *Altair Guilhem*

Advogados: *Drs. Lourdes Rodrigues Rubino e outros, e Áurea Celeste da Silva Abbade e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO DE DESPACHO INDEFERITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO.

I — Não cabe recurso ordinário de despacho solitário de Relator que indefere mandado de segurança com base no art. 8º da Lei nº 1.533/51.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida o presente de recurso ordinário interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo eminente Juiz Relator do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que indeferiu, com fundamento no art. 8º da Lei nº 1.533/51, mandado de segurança interposto com a finalidade de dar efeito suspensivo a agravo de instrumento por ela lançado contra despacho que concedera liminar ao autor de medida cautelar — portador do vírus da AIDS — o saque de importâncias depositadas a seu favor como participante do PIS.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Pontifica a alínea *b* do inciso II do art. 105 da Constituição Federal que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão.

Ora, no caso, a decisão recorrida não foi de nenhum daqueles órgãos a que se reporta o dispositivo indicado, mas sim fruto do labor solitário do eminente Juiz a quem foi entregue a relatoria do feito, que deu pelo indeferimento liminar do *writ*, como previsto no art. 8º da Lei nº 1.533/51.

Antes de lançar a sua irresignação ao exame desta Egrégia Corte, deveria a recorrente ter se valido do agravo regimental para que a decisão hostilizada fosse apreciada pelo órgão colegiado competente do Tribunal *a quo*. Todavia, não no fez.

Assim, estou em que não cabe recurso ordinário de decisão monocrática de Relator que indefere liminarmente mandado de segurança com fundamento no art. 8º da Lei nº 1.533/51.

Por tais razões, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.392-8 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Lourdes Rodrigues Rubino e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 17ª Vara-SP. Recdo.: Altair Guilhem. Advogados: Áurea Celeste da Silva Abbade e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 28.04.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.