FUNCIONÁRIO PÚBLICO — SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA

— Os serventuários de justiça são funcionários públicos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* João Carlos Teixeira Salgado
Apelação cível n° 103.691 — Relator: Sr. Desembargador
DJALMA PINHEIRO FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.° 103.691, da comarca da Capital, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante a Fazenda do Estado e, apelado, o Dr. João Carlos Teixeira Salgado: Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., por maioria de votos, negar provimento aos recursos, pagas as custas *ex lege*.

A qualidade de funcionário público do serventuário de justiça é irrecusável. É, aliás a lição dos doutos (Caio Tácito, Comentário *in Revista de Direito Administrativo*, 50/253, que cita Castro Nunes, Aguiar Dias, Alaim de Almeida Carneiro), escrevendo, por isso o Sr. Ministro Luís Gallotti que "... o titular de ofício de justiça pode não ser funcionário público pela Constituição de algum outro país, mas pela Constituição brasileira inludìvelmente o é: como dizer que não é, se êle está incluído com tôdas as letras no art. 187, que contém o elenco dos funcionários públicos e se inscreve no Título VIII da Constituição, atinente aos Funcionários Públicos" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 54/287). E a Constituição paulista, na amplitude do seu texto (art. 82), nada mais faz senão consagrar essa qualidade ao serventuário da justiça.

Funcionários públicos, pois que são, claro e lógico que, desde o momento em que o estipêndio o Estado lhes passou a pagar diretamente ("as porcentagens, as custas, as multas e outros proventos — escreve Pontes de Miranda, que os particulares prestam, ainda que as recebam diretamente os funcionários públicos, são prestadas ao Estado..." é o pagamento indireto), também passem a fruir aquelas mesmas vantagens que o Estado outorga aos funcionários assim estipendiados. Uma delas, como é sabido, é a prevista em o art. 98 da citada Constituição: "os funcionários que completarem 25 anos de efetivo exercício perceberão mais a sexta-parte dos vencimentos, a êstes incorporada para todos os efeitos". Esta vantagem outorgou-a a Constituição aos funcionários ("todos aquêles que exercem, em caráter efetivo, mediante prova de habilitação e de saúde, nomeados por autoridade competente, cargo público criado por lei") computando o tempo de serviço anterior à sua vigência (argum. do art. 8.° do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias): assim,

todo o tempo de serviço prestado pelo serventuário de justiça, no período em que indiretamente estipendiado pelo Estado (mas sempre funcionário público), há de ser lògicamente computado para efeito da percepção da vantagem constitucional, tanto que o serventuário promovido para cartório oficializado, passou a ser diretamente estipendiado pelo Estado.

É o caso dos autos: o Dr. João Carlos Teixeira Salgado, ao ser promovido para o cargo de Escrivão do Cartório do 6.º Ofício Criminal da Capital em data de 23 de junho de 1958 (cartório oficializado), contava o tempo líquido de 26 anos, 3 meses e 17 dias (deduziram-se as licenças e não se computou a contagem das férias). Tem, pois, indiscutível direito à vantagem da sexta-parte a partir daquela data, quando passou a ocupar o cargo estipendiado pelo Estado, de escrivão de cartório oficializado.

À pretensão do autor opõe a Fazenda do Estado a Lei estadual n.º 2.888, de 24 de dezembro de 1954.

É evidente, porém, que essa lei não pode, hieràrquicamente inferior que é, revogar a Constituição estadual. Lògicamente, pois, o seu *habitat*, à sua atuação há de estender-se ou poderá estender-se a outras leis ordinárias que, sendo-lhe anteriores, tenham, acaso, ao tempo de serviço dos serventuários atribuído outros efeitos além daqueles relativos à disponibilidade e aposentadoria.

Assim, nenhuma incompatibilidade entre a lei e a Constituição: esta, para atribuir a vantagem da sexta-parte, não indaga para que efeito tenha sido contado o tempo de serviço do funcionário (funcionário, *tout court*, na amplitude do têrmo, estando abrangidos todos quantos ocupem ou tenham ocupado, em caráter efetivo, cargos públicos criados por lei, os serventuários da justiça, inclusive), apenas exigindo tenha êle vinte e cinco anos de efetivo exercício, aquela, ao limitar os efeitos da contagem, dirige-se a leis outras que não a Constituição.

Por essas razões, nega-se provimento aos recursos.

São Paulo, 23 de setembro de 1960 — *Alcides Faro*, Presidente — *Djalma Pinheiro Franco*, Relator — *Vicente Sabino Júnior*, vencido de acôrdo como a seguinte declaração de voto: Dei provimento, a fim de julgar improcedente a ação movida pelo Dr. João Carlos Teixeira Salgado contra a Fazenda do Estado objetivando a vantagem da sexta-parte dos vencimentos, que o art. 98 da Carta paulista de 1947, outorga ao funcionário público estadual que conte vinte e cinco anos de efetivo exercício. O apelado, embora gozasse, na qualidade de serventuário de ofício de justiça da vitaliciedade a que alude o art. 187 da Constituição federal, não recebia os seus emolumentos dos cofres públicos, em que pêse ao entendimento exposto em contrário por Pontes de Miranda (*Constituição Federal de 1946*, vol. V, 2.ª ed., pág. 241), de que as porcentagens e custas, que lhes são pagas diretamente, são destinadas ao Estado. Em verdade como se trata de função pública, compete ao Estado, através dos Regimentos de Custas, fixar o limite dos proventos dos titulares de ofícios ou serventias, em defesa do interêsse do particular, sem que se possa ver nisso a satisfação de vencimentos pagos sem a intervenção direta da administração. Tanto é exato que os emolumentos devidos ao próprio Estado são contados separadamente (Argumento da Lei n.º 819, art. 5.º).

Se é certo ainda que a Constituição federal considera como funcionários públicos os titulares de ofícios de justiça, ela o faz para assegurar-lhes a vitaliciedade, ùnicamente.

Na legislação do Estado, os serventuários nunca foram considerados funcionários públicos na acepção plena da tradição. Quando a Carta paulista se refere ao funcionário público, alude, ne-

cessáriamente, ao que integra os quadros de sua administração e que, por êsse motivo, recebe pelos seus cofres. Tanto é isso exato que a mesma Constituição, em seu art. 92, assegurou ao funcionário (evidentemente ao funcionário público) a aposentadoria com vencimentos integrais, independentemente de qualquer formalidade, desde que conte trinta anos de efetivo serviço. O dispositivo não abrangeu os serventuários da justiça não só porque não são considerados funcionários na acepção legal, como porque não percebiam dos cofres do Estado. Foi preciso que a Lei n.º 465, de 28 de setembro de 1949, instituísse essa aposentadoria, que a Lei n.º 507, de 17 de novembro do mesmo ano, a estendesse aos serventuários, e que o Decreto n.º 19.365, de 20 de abril de 1950, a regulamentasse. E o que é mais significativo: pelo art. 10 do regulamento, as aposentadorias serão pagas na base em que o servidor estiver inscrito.

Trata-se, como é intuitivo, de um sistema à parte, regido por leis específicas, razão bastante para não se confunda essa com a aposentadoria do funcionário público. Portanto, foram as próprias leis que não equipararam os serventuários da justiça aos funcionários.

Podia assim, a legislação estadual fixar regra para a contagem do prazo de serviço prestado exclusivamente como serventuário e limitá-la, como fêz a Lei n.º 2.888, de 21 de dezembro de 1954, em seu art. 1.º, ao funcionário público estadual, para os efeitos de disponibilidade e aposentadoria.

O preceito do art. 98 da Carta paulista, aplica-se ao serventuário, que passou à condição de funcionário público estadual, sem prejuízo de se fazer a contagem do tempo de serviço de acôrdo com a Lei n.º 2.888. Não há qualquer incompatibilidade entre o texto constitucional e o art. 1.º dessa lei.

Não contando o apelado com vinte e cinco anos de serviço prestado como funcionário público, mas apenas três anos, dez meses e dez dias, segundo a sua própria demonstração, nenhum direito se lhe pode reconhecer à percepção da sexta-parte.

Por êsses motivos, dei provimento ao recurso oficial e ao da Fazenda, para julgar a ação improcedente — *Tácito M. De Góes Nobre,* de acôrdo com a seguinte declaração de voto: A Lei n.º 819, de 31 de outubro de 1950, previa como uma das formas de vacância do ofício de justiça a aposentadoria do respectivo titular. Seu art. 29 autorizou a contagem em dôbro para efeito de aposentadoria, aos serventuários, escreventes e auxiliares de justiça, do tempo de férias não gozadas.

A Lei n.º 2.888, de 21 de dezembro de 1954, ao determinar a contagem do tempo de serviço prestado como serventuário, fiel de cartório, escrevente auxiliar ou dactilógrafo, em favor dos funcionários públicos estaduais, para os fins de disponibilidade e aposentadoria, evidentemente, dirigiu-se aos funcionários que não estivessem exercendo aquelas funções. Para os nela integrados, principalmente por ocasião da oficialização, o referido tempo, sem dúvida, teria que ser mesmo contado, o que, aliás, está implícito no art. 3.º da Lei n.º 3.331, de 30 de dezembro de 1955, que mandou fôssem remetidos à Secretaria da Justiça o título de nomeação do serventuário e as certidões dos respectivos tempos de serviço, dos mais auxiliares.

A Constituição paulista no seu art. 98 estabeleceu que os funcionários que completarem 25 anos de efetivo exercício, perceberão mais a sexta-parte dos vencimentos, a êstes incorporada para todos os efeitos.

Assim, a partir da vigência da Constituição, todo funcionário que atinja os citados vinte e cinco anos de efetivo exercício, tem direito a tal vantagem. E oficializado como foi o cartório com o encampamento da situação do autor

mediante o reconhecimento do tempo anterior de serviço, a citada vantagem constitucional não lhe pode ser negada, não sendo óbice a ela a Lei n.º 2.888, de 1954, não havendo, pois, necessidade de cogitar-se de sua inconstitucionalidade, pois como se viu, esta lei se dirigia à contagem de tempo em favor de pessoas em exercício em outro cargo público, e que anteriormente tivessem sido serventuários, escreventes ou simples auxiliares de cartório, facultando-lhes a contagem de período em que exerceram tais funções.

Por tais motivos, acompanhei o voto do Sr. Desembargador Relator, *data venia* do Sr. Desembargador Revisor.