SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — COMPETÊNCIA PARA O PROVIMENTO DE CARGOS — SERVIÇOS AUXILIARES

— Interpretação do art. 110, nº II da Constituição de 1967.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P.R. Nº 9.614/67

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E.M. Nº 590-H, de 8 de novembro de 1967 — "Aprovo. Em 16 de novembro de 1967". — (Enc. à P.G.R., em 20 de novembro de 1967).

*

PARECER

O Sr. Ministro da Justiça submete ao exame e parecer desta Consultoria-Geral a matéria relativa à competência para nomeação dos serventuários da Justiça do Distrito Federal, em face das divergências existentes sôbre o assunto, entre o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e a douta Consultoria Jurídica do Ministério.

2. Entendeu o Tribunal, em face do que dispõe a Constituição vigente (artigo 110, II), ser de sua competência "o pro-

vimento de cargos de serventuários com exercício nos serviços auxiliares da Justiça do Distrito Federal".

3. Com êsse entendimento, entretanto, não concordou a douta Consultoria Jurídica do Ministério, alegando:

a) que a similitude entre os arts. 110 e 97, respectivamente, da atual e da Constituição de 1946, desautorizava o entendimento do Tribunal, pois, ao longo da vigência da Constituição de 1946 era pacífico, inclusive para o próprio Tribunal, que a competência para o provimento dos cargos auxiliares da Justiça era do Sr. Presidente da República;

b) que do histórico da elaboração constitucional de 1946, se verifica a restrição da competência dos Tribunais no tocante ao provimento dos cargos de seus serviços administrativos;

c) que o fato de ter a Constituição de 1946 englobado as secretarias nos serviços auxiliares do Tribunal, excluiu a competência do mesmo para *organizar* os cartórios, provendo-lhes os cargos;

d) que, assim, se transferiu o assunto para lei de organização judiciária, a qual envolve, até, as atividades do Ministério Público — órgão tipicamente do Poder Executivo. Nessa lei "é que se prevê a forma de provimento dos cargos das serventias de Justiça";

e) que, "se no item III do art. 97 (110 do atual) da Constituição de 1946, se incluíram entre os que são nomeados pelo Presidente da República, os serventuários da Justiça "que lhes forem imediatamente subordinados", é porque se estabeleceu, implicitamente, que, nesse caso, a autoridade competente para nomear é o Chefe da Nação".

4. Ademais, a douta Consultoria Jurídica do Ministério lastreia suas conclusões doutrinàriamente, citando Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1946; tomo III, págs. 188/189) e Carlos Maximiliano (Com. Const. Bras. de 1946, vol. II, pág. 302), para, finalmente, arrematar seu pronunciamento com a transcrição do art. 75 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, no qual, expressamente, está fixada a competência do Presidente da República para prover os cargos de serventuários e funcionários da Justiça do Distrito Federal. Concluindo, sugere que se argua perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da decisão do Tribunal de Justiça — que entendeu ser de sua competência prover os cargos de serventuários bem como, dos atos dela decorrentes.

2. Tôda discussão gira em tôrno do seguinte:

— os cartórios são *serviços auxiliares* da Justiça, para os efeitos do art. 110, II, da Constituição Federal?

A essa indagação responde *afirmativamente* o Tribunal, e, *negativamente*, o Ministério.

6. O art. 110 e seus inciso II têm a seguinte redação:

"Art. 110. Compete aos Tribunais:

I — .....

II — elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; propor (art. 59) ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos".

7. Repetiu a atual Constituição as disposições contidas, sôbre o assunto, na de 1946, art. 97, II.

8. As Constituições anteriores (1891 e 1934) e a Carta de 1937 não davam margem a dúvidas no particular, pois que se referiam expressamente a *secretarias* e *ofícios da justiça* (Const. 1891, art. 58, § 1º); *a secretarias, cartórios* e *mais serviços auxiliares* (Const. 1934, art. 67, letra o e Carta de 1937, art. 93, letra a). De conseguinte, até 1946, os *cartórios* eram tidos

como *serviços auxiliares*, bem como, as secretarias, competindo aos Tribunais organizá-los e prover-lhes os cargos.

9. A Constituição de 1946 e a vigente não repetiram *ipsis literis* as anteriores, sintetizaram; em lugar de "secretarias, cartórios e mais serviços auxiliares", disseram, apenas, "os serviços auxiliares".

10. Em conseqüência, *data venia*, a Constituição atual, como a de 1946, ao dispor, "organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei", não poderia ter excluído os cartórios, como não excluiu as secretarias e serviços acessórios. Não restringiu, englobou. Admitida a exclusão dos cartórios, não vejo como justificar a permanência da secretaria. Ambos antes, expressamente, citados nos textos constitucionais, foram englobados como "serviços auxiliares" na Constituição de 1946 e na vigente.

11. Êsse é, aliás, o entendimento dos maiores intérpretes da Constituição de 1946:

Pontes de Miranda

"7. *Serviços Auxiliares* — A expressão tem de ser interpretada, no *plano constitucional*. Compreende secretarias, inclusive escreventes. O Ministério Público não é serviço auxiliar e qualquer atribuição, que, a respeito dêle, tenham os tribunais, lhes advém da lei ordinária (arts. 125 e 128), ou da Constituição, art. 101, I, *b*. Não se diga, como fêz o Departamento Administrativo do Serviço Público (Processo número 7.583-48, de 9 de outubro de 1948. R. de D.A., 17-364-s), que a lei ordinária pode estabelecer os contornos do conceito de "serviços auxiliares". Tal fixação está feita e abrange tôdas as que se prendem à Justiça sem ser o serviço *judicial* e o Ministério Público. Se a lei lhe retira tais organizações, é contrária à Constituição; se persistem algumas usurpações, a lei nova não as pode manter. (Comentários à Constituição de 1946 — 2ª Edição — vol. II, pág. 475).

E ainda:

"3) *Secretarias* — (a) A organização das Secretarias compete aos tribunais a que pertencem e, além disso, conforme a inteligência que fixaremos, a organização dos *cartórios* e de todos os *mais serviços auxiliares*";... (Obra citada, pág. 460).

Data venia, pretender-se que, ao afirmar Pontes de Miranda (na obra citada, página 460):

"Diante da expressão "serviços auxiliares" quis-se interpretar a Constituição como só se referindo a serviços acessórios (...); mas sem razão: a secretaria é serviço auxiliar".

teria o Mestre excluído os cartórios da classificação "serviços auxiliares", é dar sentido diverso àquele contido no texto e absolutamente contrário ao do contexto. Ao contrário, a lição de Pontes de Miranda é no sentido de incluir os cartórios nos "serviços auxiliares". Aliás, êle o diz, expressamente, nas citações retrotranscritas.

12. Também, *data venia*, Carlos Maximiliano (*Com. Const. Bras. de* 1946, vol. II, pág. 302) ao declarar, *verbis:*

"O Tribunal elege o seu presidente, nomeia os funcionários auxiliares, determina a ordem e os prazos em que se estudam os assuntos, fixa os dias de audiência e da sessão plenária, institui penas disciplinares e aplica aos advogados e empregados da secretaria, determina as obrigações dêstes".

.....

O Tribunal escolhe pessoal subalterno de sua confiança, e regulariza, de acôrdo com as leis, todo o serviço",

em nada aproveita à tese dos que sustentam que os cartórios foram excluídos da expressão genérica "serviços auxiliares", constante do texto constitucional de 1946, bem como, do atual. Dentre os "funcionários auxiliares", de que fala Maximiliano, podem estar os serventuários da Justiça, desde que considerem os "cartórios" como "serviços auxiliares" da Justiça.

13. O Min. Themístocles Brandão Cavalcanti em seu livro *A Constituição Federal Comentada*, editor José Konfino 1948 — vol. II, págs. 312-3, esclarece:

"*Prover os cargos na forma da lei* — Esta é outra função administrativa tão ampla quanto aquela atribuída ao Presidente da República, na órbita puramente administrativa.

Deve-se observar aqui a competência expressa, ao contrário do que ocorria sob o regime da Carta de 1937.

.....

Prover significa exercer o poder de nomeação o que não exclui os processos de seleção e as provas de capacidade previstas pelos regimentos dos respectivos Tribunais, que constituem lei interna de cada um".

14. E, ainda, o Min. Eduardo Espínola (*A Nova Constituição do Brasil*) — Editôra Freitas Bastos, 1946 — pág. 332 — preleciona, *sic:*

"*Eleição do Presidente. Organização do Regimento e da Secretaria. Licença e Férias.*

.....

Assim também lhes são assegurados os direitos de aprovar o seu regimento, organizar a sua secretaria, *cartórios* e serviços auxiliares, fazendo as *nomeações* para os respectivos cargos." (grifei).

15. Como se vê, os juristas que comentam o texto constitucional em aprêço, não discrepam quanto a êsse ponto: os *cartórios* estão incluídos nos "serviços auxiliares". E, Sampaio Dória, no seu "Direito Constitucional", vol. 3º, pág. 431, faz depender dêsse entendimento o princípio da independência dos podêres, *verbis:*

"Se o Chefe do Poder Executivo nomeasse os presidentes dos tribunais e demais órgãos de direção; se lhe fôsse da alçada a iniciativa de criação ou extinção dos cargos, nos tribunais, a fixação dos respectivos vencimentos e o provimento dos cargos; se fôsse atribuição do Executivo organizar os serviços auxiliares dos tribunais; e, por fim, se do govêrno dependesse a concessão de licenças e férias aos membros dos tribunais, aos juízes e serventuários a êles subordinados, seria apenas nominal o princípio da independência dos podêres".

16. Finalmente, cumpre ressaltar que, a despeito do texto constitucional em exame e da lição dos doutrinadores, a legislação ordinária ao longo das duas décadas de vigência da Constituição de 1946, estabeleceu como sendo da competência do Presidente da República prover os cargos de serventuários e funcionários da Justiça do Distrito Federal (lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, art. 75) sem que houvessem impugnação.

17. Com as recentes nomeações feitas pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, parece, pela primeira vez, é o problema suscitado. O Ministério da Justiça, entendendo que a decisão do Tribunal "fere frontalmente a Constituição do Brasil", pede seja provocada pelo Poder Executivo a declaração de sua inconstitucionalidade, mediante representação, ao Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República (Constituição art. 114, I, 1). Assim, deve o expediente ser encaminhado à douta Procuradoria-Geral da República, para as providências que julgar cabíveis.

Sub censura.

Brasília, 8 de novembro de 1967. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor-Geral da República.