SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — ESTABILIDADE

— Interpretação do art. 177, § 2.º, da Constituição de 1967.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Marino de Mello *versus* Secretário de Estado dos Negócios da Justiça
Mandado de segurança n.º 179.223 — Relator: Sr. Desembargador Silva Leme

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 17.223, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Marino de Mello, sendo impetrado Secretário de Estado dos Negócios da Justiça; Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, conceder a segurança para o fim de reconhecer ao impetrante o direito à estabilidade pleiteada.

Marino de Mello impetra mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado dos Negócios da Justiça, que indeferiu seu pedido no sentido de ser estabilizado no cargo de Contador, Partidor e Avaliador da comarca de Igarapava, alegando que, nos têrmos do art. 177, § 2.º, da Constituição Federal vigente à época do despacho de indeferimento e da impetração (15/3/1967), tem direito líquido e certo à estabilidade pleiteada.

Sustenta o seguinte: por portaria do juízo da comarca, datada de 16/8/1961, foi nomeado escrivão interino da serventia, vaga, prestando compromisso e tomando posse na mesma data; pelo Decreto estadual de 28/11/1961, foi nomeado pelo Governador do Estado, para ocupar interinamente o referido cargo, do qual tomou posse e prestou compromisso legal, perante o Corregedor-Geral da Justiça, em 17/1/1962; desde então exerceu-o ininterruptamente sem sofrer qualquer penalidade; invocando o citado art. 177, § 2.º, da Constituição Federal de 1967 e a Lei estadual n.º 10.171, de 17/7/1968 (art. 1.º) requereu a declaração de estabilidade no cargo; o pedido foi indeferido em 15/1/1969, há menos de 120 dias da impetração.

Argumenta que, contando-se como marco inicial da investidura interina o dia 16/8/1961 ou o dia 17/1/1962, contava mais de 5 anos de efetivo e contínuo exercício quando da promulgação da Constituição de 1967 que, no art. 177, § 2.º, declarou estáveis os "servidores da União, Estados e Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que naquela ocasião contassem, pelo menos 5 anos de serviço público".

Em suas informações de praxe o impetrado contesta o direito do impetrante, sustentando, em resumo que, embora reconhecidamente funcionário público, era êle integrante da administração descentralizada do Estado, em razão da condição de ocupante interino de escrivania não oficializada, e não sendo escrevente não preenchia um dos requisiots exigidos pelo art. 1.º da Lei n.º 10.171, de 17/7/1968, para provimento da serventia. Pleiteia a denegação da segurança, com a condenação do impetrante nas custas e honorários advocatícios.

Pela concessão da segurança manifesta-se a Procuradoria-Geral da Justiça, entendendo que o serventuário de escrivania não oficializada faz parte da administração centralizada e que o preceito constitucional, bastante amplo, agasalha a pretensão do impetrante e lhe confere inegável direito a serventia pretendida.

O impetrante tem, efetivamente, in-

discutível direito líquido e certo e efetivação e estabilidade no cargo de Serventuário do Cartório do Distribuidor, Contador e Partidor (1.ª classe) da comarca de Igarapava. Ampara-o, sem a menor dúvida, aquêle dispositivo da Carta Magna em vigor por ocasião do indeferimento do requerimento formulado ao digno impetrado.

Conforme reconhece êste último, em suas longas e bem elaboradas informações, o impetrante é funcionário público e quando da promulgação daquela Constituição contava mais de 5 anos de serviço público. E como observa a Procuradoria-Geral da Justiça, o dispositivo constitucional invocado é amplo, incluindo até, segundo muitos, os empregados da Administração Pública sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho.

Visou a efetivação dos servidores públicos que, em 15/3/1967, possuíssem as condições nêle enumeradas. Nesse sentido a lição de Pontes de Miranda: "Os funcionários públicos da União, dos Estados-membros, dos territórios, do Distrito Federal e dos Municípios, que contavam, pelo menos 5 anos de exercício, foram automàticamente efetivados a 15/3/1967. Foram pressupostos do direito subjetivo resultante da incidência do art. 177, § 2.º: *a*) Haver cargo público, que não fôsse de comissão, isto é, que pudesse estar provido definitivamente (não de funcionários vitalícios); *b*) Estar em exercício funcionário interino, vale dizer-se — pessoa que foi nomeada interinamente para exercê-lo (não, se nomeada *ad interim* para cargo de comissão); *c*) Ter essa pessoa 5 anos de exercício, pelo menos, o que não é a mesma coisa que estar há 5 anos no exercício do cargo, ininterruptamente. A efetivação foi *ex lege*. A 15/3/1967 nasceram para tais pessoas direitos subjetivos e pretensões. Se a União, o Estado-membro, o Distrito Federal, o Território, ou o Município se recusa a considerá-lo como tal, ou o dispensa ou exonera, ou o aposenta ou o põe em disponibilidade, com intuito de fraudar a lei, ou sem ser de acôrdo com a Constituição, pode o interessado mover-lhe a ação" (*Comentários à Constituição de 1967*, tomo VI, p. 424). Êsse eminente autor reconhece, inclusive, o direito ao substituto eventual não pertencente à carreira: "O "substituto", sem ser em virtude de provimento pela carreira, é beneficiado pelo art. 177, § 2.º. Dir-se-á que ficam dois funcionários para o mesmo cargo. Isso se resolve segundo os princípios da própria Constituição, para a qual a disponibilidade é, sempre, e sòmente, espera de primeira vaga" (ob. cit., p. 425).

O certo, porém, é que a Constituição objetivou, precìpuamente, como medida excepcional, a outorga de estabilidade a interinos ocupantes, de fato e de direito, de cargos vagos, tal como acontece no caso em tela. E assim já foi proclamado em acórdão da Terceira Câmara Civil dêste Tribunal: "A Constituição do Brasil vigente outorgou estabilidade a todos os servidores da União, dos Estados e dos Municípios, bem como da administração centralizada ou autárquica, desde que à data de sua promulgação, tivessem, pelo menos, 5 anos de serviço público. Não há nenhuma exigência quanto ao exercício de função pública de caráter efetivo. Assim, aquêle favor há de ser reconhecido a todos quantos preencham os requisitos acima, sem nenhuma consideração ao caráter de efetividade da função pública exercida" (*RT*, v. 396/135).

As objeções levantadas pela autoridade impetrada não têm a menor procedência. Apesar de serventuário de escrivania de justiça não oficializada, o impetrante pertence, sem dúvida, à administração centralizada, face a sua ampla e manifesta vinculação e subordinação ao Poder Judiciário, sujeito à contínua fiscalização e orientação da Corregedoria permanente e da Corregedoria-Geral e a fiel observância do Re-

gimento de Custas e provimentos baixados pela última.

Seabra Fagundes, em tópico transcrito pela Procuradoria-Geral da Justiça em seu parecer de fls. explica, detalhadamente, que "se entende por descentralizada a administração quando a dependência entre o órgão superior e os demais não vai além da supervisão geral, ou quando êstes exercer as respectivas atribuições sem subordinação àquele, mas apenas sob o regime de coordenação, que, necessàriamente, preside a vida dos podêres estatais" (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. II, 329-32).

Aponta, em seguida, vários órgãos da administração descentralizada, que se caracterizam pela autonomia burocrática e patrimonial e poder de decisão quase irretrito (IBC; IAA; OAB; etc.).

Não estão nesse caso as serventias de justiça.

As prescrições da Lei n.º 10.171, de 17/1/1968, e do próprio Código Judiciário, cedem lugar às determinações da Lei Maior, de induvidosa extensibilidade, em razão do emprêgo de têrmo amplamente generalizador. Seu propósito de atingir a todos aquêles que se encontravam nas condições especificadas transparece de forma clara, manifesta e desenganada: "Não se há que falar em princípios e normas da legislação ordinária que detém orientação adversa, para a hipótese, por isso que perde valor e consistência perante regra de hierarquia superior (*RDA*, vol. 91/323).

A lei ordinária, não pode, de nenhuma forma, interferir no benefício contido na Carta Magna, desde que o servidor preencha as formalidades por ela exigidas.

E nem se argumente que a estabilidade é adquirida no serviço público e não em determinado cargo. A estabilidade é sempre adquirida no exercício de um determinado cargo e, no caso em tela, o foi no cargo de Distribuidor, Contador e Partidor (1.ª classe) da comarca de Igarapava: "O princípio de que a estabilidade é no serviço público tem que ser entendido em têrmos, pois que apenas significa que o servidor já estável ao ser promovido noutro cargo, não está sujeito a nôvo processo de aquisição de estabilidade. Já é estável, mas essa estabilidade tem atenção a um determinado cargo, no qual foi ela inicialmente adquirida. Em outras palavras, a estabilidade, que é no serviço público, é adquirida no exercício de um determinado cargo, embora provimentos posteriores prescindam de nova aquisição" (*RDA*, vol. 91/340).

A estabilidade ordenada pela Constituição alcançou os funcionários beneficiados em determinados cargos e nêles deverão ser efetivados. Cumpre apenas verificar a posição, o *status* de cada um dêles na data da promulgação da Constituição. Se estava no exercício de certo cargo, em decorrência de investidura regular, e contava, pelo menos, 5 anos de serviço público, a sua estabilidade, *ex vi* do disposto no art. 177, § 2.º, da Carta Magna deve ser declarada naquela exata situação.

Pitorescamente observou lúcido parecer da Procuradoria-Geral da República, transcrito na *RDA*, vol. 93/49, que: "A Constituição, no particular, agiu como máquina fotográfica, colhendo, naquele momento, a posição funcional de cada servidor."

O impetrante tem, destarte, direito à estabilidade pela qual vem insistentemente batalhando.

Concede-se, portanto, a segurança pleiteada. Custas na forma da lei.

São Paulo, 30 de dezembro de 1969. *Cantidiano de Almeida*, Presidente. *Silva Leme*, Relator. Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Jonas Vilhena, Pacheco de Mattos e Cardoso Rolim.