SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — DIRENTOS E VANTAGENS — COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DA UNIÃO E DOS ESTADOS — DIREITO ADQUIRIDO — VITALICIEDADE E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS

— Os ofícios de Justiça e de Notas são órgãos da fé pública instituídos pelo Estado.

— As custas, conceituadas como espécie de taxa, ou com outra qualificação na ordem jurídica, constituem especial retribuição devida ao estado, em razão da prestação do serviço público.

— Vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos constituem garantias funcionais autônomas; na primeira não se contém, necessariamente, a segunda.

— Arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 2.085-A, de 1972, do Estado da Guanabara.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República a requerimento da Associação dos Titulares de Ofício da Justiça (ATOJ) *versus* Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara e Estado da Guanabara
Representação nº 895 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, julgar procedente, em parte, a Representação, para declarar, por unanimidade de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 83 da Lei ny 2.085-A, de 5.9.72, do Estado da Guanabara, e rejeitar, contra os votos dos Ministros Bilac Pinto e Aliomar Baleeiro, a inconstitucionalidade do art. 42, e parágrafo único, da citada lei estadual.

Brasília, 13 de junho de 1973. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Djaci Falcão,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: O Professor José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República, com base no art. 119, inc. I, letra *l,* da Constituição Federal, e à vista de solicitação formulada pela Associação dos Titulares de Ofício da Justiça do Estado da Guanabara, submete à apreciação do Supremo Tribunal Federal a argüição de inconstitucionalidade dos arts. 42 e seu parágrafo único e dos §§ 2º e 3º do art. 83 da Lei estadual nº 2.085-A, de 5.9.72.

A solicitação está exposta nos seguintes termos:

I

O art. 42 da Lei Estadual nº 2.085-A

O art. 42 e seu parágrafo único da lei estadual citada dispõe:

"Os titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados não poderão auferir mensalmente como renda líquida, importância superior ao limite a que se refere o art. 11 da Lei estadual nº 2.013, de 1.12.71.

Parágrafo único. O eventual excesso apurado na renda líquida, a que se refere este artigo, deverá ser recolhido aos cofres estaduais até o dia 31 de março do exercício subseqüente ao vencido" (*D.O.* — GB, de 13.9.72. Doc. 1).

O dispositivo citado viola o art. 21 nº IV, da Constituição (Emenda nº 1, de 1969), que dá competência privativa à União para instituir imposto sobre:

"renda e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos na forma da lei".

Por igual, a citada lei estadual infringe a legislação federal vigente sobre a incidência, lançamento e arrecadação do imposto sobre a renda.

Atenta, ainda, o mesmo dispositivo da lei local contra o dispositivo no art. 153, § 3º, combinado com o art. 194, ambos da Constituição (Emenda nº 1, de 1969) que colocou, o primeiro, o direito adquirido, a salvo das restrições e violações por parte do legislador ordinário, e o segundo (art. 194) que assegura a vitaliciedade aos titulares de ofícios de Justiça nomeados até 15.3.67 (*idem*, Const. de 1967, art. 177), como se demonstrará no curso desta exposição.

II

O art. 83, §§ 2º e 3º, da Lei estadual nº 2.085-A

Os §§ 2º e 3º do art. 83 da Lei estadual nº 2.085-A dispõem sobre a competência (ampliando-a) das Varas criadas; no mesmo artigo (n.os I, II, III, IV, V), em flagrante violação do que dispôs o Tribunal de Justiça da Guanabara sobre a matéria, em Resolução nº 1, de 2.12.70, nos expressos termos do art. 114, IV, § 5º, da Constituição Federal, Emenda nº 1, de 1969) e do art. 57, nº VI, da Constituição do Estado da Guanabra (Emenda nº 4, de 30.10.69) e da Lei federal nº 5.621, de 4.11.70, ao aprovar o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Guanabara, como se demonstrará (Doc. 2).

III

O novo Código de Organização e Divisão Judiciárias

O novo Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Guanabara foi aprovado pela Resolução nº 1, de 2.12.70, com base no art. 144, § 5º, da Constituição (Emenda nº 1, de 1969) e no art. 57, nº VI, da Constituição do Estado da Guanabara (Emenda Constitucional nº 4, de 30.10.69) e observada a Lei federal nº 5.621, de 14.11.70 (Doc. 2).

Segundo o disposto na Lei Maior, "cabe ao Tribunal de Justiça dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciária, cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos".

A Constituição estadual (Emenda nº 4, de 30.10.69) no art. 57, nº VI, dispõe

que compete, privativamente, ao Tribunal de Justiça "dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre divisão e organização judiciárias do estado, respeitado o disposto na parte final do item III, deste artigo" (criação e extinção de cargos de Secretaria e fixação dos respectivos vencimentos).

A Resolução nº 1, do Tribunal de Justiça, entrou em vigor em 1.1.71; a vigência de seus livros III e IV que dispunham sobre o "Regime jurídico dos servidores da Justiça" e as "Disposições Transitórias", nos termos do art. 4º da Lei federal nº 5.621, de 14.11.70, para a sua transformação em lei, ficou na dependência da iniciativa do Governador do Estado, a ser exercida perante a Assembléia Legislativa.

De fato, o texto federal citado subordina à participação dos Poderes Executivo e Legislativo a tramitação legislativa da Resolução do Tribunal de Justiça que implique:

"I — criação de cargos, funções ou empregos públicos;

II — aumento de vencimentos ou da despesa pública;

III — disciplina do regime jurídico dos servidores;

IV — forma e condições de provimento dos cargos;

V — condições para aquisição da estabilidade."

Na forma da legislação federal mencionada, o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado da Guanabara enviou à Assembléia Legislativa com a Mensagem nº 12, de 1.8.72, um Projeto de Lei, que tomou o nº 481, e foi publicado no *Diário da Assembléia Legislativa* de 4.8.72, p. 1.429 e seguintes.

No texto do Projeto do Poder Executivo, assim como na Resolução nº 1, do Tribunal de Justiça, não se encontravam dispositivos correspondentes aos arts. 42 e aos §§ 2º e 3º, do art. 83, cuja declaração de inconstitucionalidade é objeto desta Representação.

No art. 42, a lei impugnada criou imposto inominado sobre a remuneração dos serventuários e no art. 82, nos seus §§ 2º e 3º, conferiu competência de juízo universal às novas Varas criadas exorbitando da Resolução nº 1, do Tribunal de Justiça, das Constituições federal e estadual e da lei federal citada (nº 5.621, de 1970).

Estas demasias, com violação dos preceitos constitucionais, resultaram de Emendas ao Projeto do Executivo apresentadas na Assembléia Legislativa e por ela votadas.

IV

Tramitação do Projeto na Assembléia Legislativa

Em verdade, ao transitar pela Comissão de Constituição e Justiça, o Projeto nº 481-72 (Mensagem nº 12-72) recebeu várias emendas, entre as quais foram aprovadas as que se converteram nos dispositivos legais impugnados.

A emenda aditiva nº IV, para se acrescentar — "onde convier" — tomou, no texto final da lei, o número 42. Coube ao ilustre deputado Aparício Marinho, relator e presidente da mesma Comissão de Constituição e Justiça, apresentá-la, com o objetivo de "prover novas fontes de receita" para atender a encargos orçamentários, inclusive com a construção do Palácio da Justiça (Texto da Emenda e sua Justificação (Doc. 3).

A Emenda nº 8, do ilustre deputado Levy Neves (que se transformou nos §§ 2º e 3º do art. 83 da lei impugnada), mereceu da Comissão de Constituição e Jus-

tiça o comentário de que se havia inspirado na experiência realizada na Comarca de São Paulo com a criação de numerosas Varas Distritais, "ampliando-se-lhes a competência à matéria orfanológica e da família", assim como para incluir nelas a função de Tribunal do Júri.

A possibilidade de emenda, evidentemente não poderia exorbitar da Resolução nº 1, do Tribunal de Justiça, em matéria de jurisdição e competência das Varas Regionais em detrimento de igual jurisdição e competência das antigas Varas, sediadas no Palácio da Justiça, no centro da cidade, à revelia e sem proposta do Tribunal de Justiça (Const. Federal — Emenda nº 1, de 1969, art. 144, nº IV art. 5º).

V

O pagamento das custas judiciais

Mas a demonstração da inconstitucionalidade do art. 42 da lei impugnada merece outras considerações.

Pela Lei estadual nº 489, de 8.1.64, art. 40, procedeu-se à oficialização parcial e progressiva dos ofícios, cartórios e demais serventias de Justiça da Guanabara (art. 38, § 2º, da Constituição do Estado promulgada pela Assembléia Constituinte, em 27.3.61) *id.* Decreto-lei nº 70, de 25.7.69; *id.* Decreto-lei nº 113, de .... 25.1.67).

Os serventuários, titulares de ofícios e cartórios oficializados passaram a perceber vencimentos dos cofres públicos, fixados em lei, devendo ser recolhidos, pelas partes, ou seus representantes, ao erário estadual, as custas devidas pelos atos que praticarem, na forma estabelecida por ato normativo, baixado pelo Executivo (Decreto "E" nº 3.021, de 19.8.69). São contabilizados pela Contadoria-Geral do Estado na rubrica "outras receitas diversas."

As custas devidas aos titulares de ofícios e cartórios não oficializados continuaram a ser pagas em dinheiro, ao respectivo serventuário, de acordo com tabelas aprovadas por lei e sob fiscalização da Corregedoria da Justiça, dos juízes e dos membros do Ministério Público (art. 12 do Decreto-lei estadual nº 122, de 13.8.69 — Regimento de Custas em vigor.

As custas devidas aos titulares de ofícios e cartórios não oficializados — passíveis de gratuidades, isenções, reduções e limitações (quanto ao máximo cobrável por certos atos, em propoção ao seu montante) — são pagas em dinheiro aos respectivos titulaes.

VI

A remuneração dos serventuários

Assim, praticado o ato, o serventuário, "oficializado" nada percebe da parte; ele tem vencimento fixado em lei, pago pelos cofres do estado e este arrecada as custas que a ele seriam devidas, segundo o Regimento, como receita tributária, ou seja, taxa, pela utilização de serviço público (administração da Justiça) prestado ao contribuinte (Const. Federal; Emenda nº 1, art. 18, nº I).

Se o serventuário não está "oficializado", não recebe ele vencimento, mas custas em dinheiro, da própria parte, ou seu representante.

O estado, que nada lhe paga pelo serviço que presta, lhe impõe o pagamento de seus auxiliares e da despesa de funcionamento do ofício, cartório ou serventia (sujeita a gratuidades, isenções, reduções e limitações).

VII

O Imposto sobre a renda

Esta diferenciação, que se tornou relevante após a oficialização progressiva dos cartórios processada na Justiça da Guanabara, tem importância capital na incidência do imposto sobre a renda pago pelos serventuários "oficializados" e "não oficializados".

Os primeiros estão classificados pela legislação do imposto federal na Cédula *C* "rendimentos do trabalho assalariado de qualquer natureza" que expressamente abrange "vencimentos" que recebem dos cofres estaduais; os últimos ("não oficializados") se incluem na Cédula *D*, que contempla os "rendimentos do trabalho não classificados na cédula anterior (Decreto nº 58.400, de 10.5.66).

De fato, na Cédula *D*, item 3, há menção expressa aos:

"Emolumentos e custas dos serventuários da Justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros quando não remunerados exclusivamente pelos cofres públicos."

Esta discriminação é antiga (Decreto-lei nº 5.844, art. 6º, *d;* Lei nº 4.480, art. 3º; Decreto-lei nº 55.866, de 25.3.65; Decreto-lei 58.400, de 10.5.66, arts. 47 e 49). Ver o folheto: "Como e por que pagar o imposto — Ministério da Fazenda — Secretaria da Receita Federal — Pessoa Física", 1972).

Assim, cobra-se o imposto de renda sobre as custas percebidas pelos titulares de serventias não oficializadas, contempladas as deduções e a proporcionalidade estabelecidas na lei federal, com base na competência constitucional da União (Emenda nº 1, de 1969, art. 21, nº IV) e sobre o vencimento do serventuário "oficializado".

Não há controvérsia a respeito, de ordem constitucional ou legal.

Mas o art. 42 da Lei estadual nº .... 2.085-A, de 5.9.72, ora impugnada, subverteu tudo, desde a competência tributária até a sistemática da incidência e da arrecadação do imposto federal quanto às custas devidas e pagas, segundo normas da "oficialização e do próprio Regimento", com relação aos titulares "não oficializados".

De fato, o texto eivado de inconstitucionalidade, depois de estabelecer um limite de renda global e líquida, mensal (art. 11 da Lei estadual 2.013, de .... 1.12.71 c/c o art. 7º do Decreto-lei federal nº 376, de 20.12.68) dispõe, peremptoriamente:

"O eventual excesso apurada na renda líquida a que se refere este artigo, deverá ser recolhido aos cofres estaduais até o dia 31 de março do exercício subseqüente ao vencido."

A que competência tributária se arrima o estado para impor tal recolhimento? Nenhuma.

Não se trata de cobrança de taxa, porque a arrecadação é do excesso apurado na renda líquida (global e não por ato praticado).

Infringindo a Constituição e as leis federais, tem por:

"... base de cálculo a que tenha servido para a incidência de impostos" (Emenda nº 1, de 1969, art. 18 õ 2º; Lei nº 5.172, de 25.10.66. Cód. Tributário Nacional, art. 77, parágrafo único").

A "natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação", sendo irrelevantes outras circunstâncias, adverte o Código Tributário Nacional (art. 4).

O fato gerador, no caso em exame, é a atividade do serventuário que autoriza a percepção de custas em dinheiro, do con-

tribuinte, por força do respectivo Regimento, em se tratando de serventuário "não oficializado".

A lei estadual impugnada atribuiu aos cofres do estado uma parcela da renda auferida com o recebimento de custas atualmente tributada pela União de forma expressa e inequívoca com base na sua competência tributária constitucional e legal, ou seja, a Emenda nº 1, de 1969, art. 21, IV, que faz incidir o imposto federal sobre

"a renda e proventos de qualquer natureza".

Outras anomalias, a par da incompetência insanável, por usurpação, devem ser apontadas na lei estadual.

Sobre as custas devidas pelos serventuários "não oficializados", somente incidirá o imposto federal de renda até o limite que o legislador estadual entendeu de estabelecer:

O excesso, produto do mesmo fato gerador, seria recolhido como renda do estado, a título de imposto, sem qualquer gradação ou proporcionalidade; ou, somente para argumentar, como taxa também inconstitucional, porque teria base o mesmo fato gerador do imposto federal, ou sejam, as custas em dinheiro, sem obedecer a determinadas especificações ou vinculações a certos atos individuados, mas globalmente, incidente sobre o excesso da arrecadação!

Segundo o art. 77 do Código Tributário Nacional, as taxas cobradas pela União, estados ou municípios, têm como fato gerador a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível; esta circunstância tornaria, se admissível, incompatível a taxa com a incidência global sobre o excesso da renda arrecadada mensalmente.

VIII

Usurpação da competência do Tribunal de Justiça

A usurpação da competência do Tribunal de Justiça pela Assembléia Legislativa ao aprovar emenda, convertida em lei, contrariando a Resolução nº 1, que aprovou o Código da Organização e Divisão Judiciária do Estado, se demonstrará com o simples confronto dos respectivos textos.

De fato, no art. 350 da Resolução nº 1, que previu a criação das quatro Varas de Falência, três Varas de família, uma Vara Criminal, quatro Varas cíveis regionais e quatro Varas criminais, regionais deu-lhes jurisdição e competência que a emenda, ao Projeto, convertida em lei, ampliou e subverteu.

Esta exorbitância se contém nos §§ 2º 3º e 4º, do art. 83 da lei impugnada, inexistentes na Resolução do Tribunal de Justiça e no Projeto do Poder Executivo.

A declaração de inconstitucionalidade desses parágrafos, acrescidos ao texto da Resolução do Tribunal ao Projeto governamental, pela Assembléia Legislativa (§§ 2º. 3º e 4º, do art. 83 da lei em exame) restabelecerá o texto originário, ou permitirá que o Tribunal de Justiça, no uso de suas atribuições constitucionais, preencha qualquer lacuna que resultar da declaração mediante nova Resolução, se for o caso.

Ficará, assim, restabelecido o império do dispositivo da Constituição (art. 144, § 5º, da Emenda nº 1, de 1969), tão flagrantemente violado pelos citados dispositivos da lei local.

IX

A Constituição Federal e as Constituições Estaduais

O art. 42 e seu parágrafo único da Lei estadual nº 2.085-A, de 5.9.72, atenta-

ram ainda contra a Constituição Federal (Emenda nº 1, de 1969) que, no art. 194 assegurou a vitaliciedade dos titulares de ofício da Justiça nomeados até 15.3.67 (*id.* Const. de 1967, art. 177), e, por igual, infringiram o art. 153, § 3º, que dispõe: "a lei não prejudicará o direito adquirido (*id* texto constitucional de 1967, art. 150, § 3º; *id.* de 1946, art. 141, § 3º).

Em verdade, a primeira Constituição do Estado da Guanabara, promulgada em 27.3.61, pela Assembléia Constituinte, no seu art. 38, dispôs que a lei organizaria o regime jurídico dos titulares e serventuários da Justiça, "estabelecendo as formas de provimento de acesso, direitos e garantias, tendo em vista o sistema do mérito e a justa remuneração dos respectivos serviços".

No § 2º, do mesmo artigo, acrescentou que:

"A lei poderá oficializar, total ou parcialmente, os cartórios e ofícios de Justiça, respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários."

O disposto no citado § 2º do art. 38 foi repetido literalmente, no art. 65, § 2º, da Constituição do Estado, promulgada em 13.5.67, quanto à oficialização dos cartórios e ofícios de Justiça.

"... respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários."

No art. 11 do Ato Constitucional das Disposições Transitórias, promulgado na mesma data, ficou expresso:

"Ficam respeitadas as situações definitivamente constituídas quanto aos atuais ocupantes de cargos efetivos."

No art. 113, o mesmo texto constitucional do Estado declarou, com ênfase:

"Ficam assegurados todos os direitos adquiridos até a promulgação desta Constituição."

Pela mesma forma, disciplinou a matéria a Constituição do Estado da Guanabara (Emenda nº 4, de 30.10.69) que está em vigor.

O art. 69, no seu § 2º, previu a oficialização dos cartórios e ofícios da Justiça:

"... respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários."

No art. 103 disse ainda:

"Ficam respeitadas as situações definitivamente constituídas até 27.3.61, quanto aos ocupantes de cargos efetivos".

E, repetindo o texto federal, assegurou, no art. 106, a vitaliciedade aos "titulares de ofício de Justiça nomeados até 15.3.67".

A lei ordinária estadual que tomou o nº 489, de 8.1.64 (arts. 30 e segs.), e vantagens" dos titulares, cuja situação ficou assegurada no texto constitucional estadual de 1961 (repetido nos textos posteriores), a percepção de custas em dinheiro por parte dos titulares de serventias não oficializadas, sem outras limitações que não as estabelecidas no respectivo Regimento, aliás, também aprovado por lei.

Ficou assim, configurado, como "direito adquirido" decorrente da aplicação dos textos vigentes desde a primeira Constituição do Estado, um tratamento diferente quanto à remuneração dos titulares de serventias. A oficialização é progressiva e se realiza na medida da ocorrência de vagas e outros fatos previstos em lei (art. 40, da Lei nº 489, de 8.1.64).

Os titulares "oficializados" recebem vencimentos e as partes, ou seus representantes, recolhem as custas devidas aos cofres públicos; os titulares "não oficializados" continuaram por força dos dispositivos constitucionais estaduais a receber as custas em dinheiro, das partes, ficando

com os ônus e encargos de pessoal e material de suas serventias.

Esta situação jurídica, assim contituída ("direitos, garantias e vantagens") que os mesmos textos, em outros dispositivos também referidos, asseguraram, sem quebra de continuidade, foi agora violada pelo art. 42 e seu parágrafo único da Lei nº 2.085-A, de 5.9.72, argüida de inconstitucionalidade.

A configuração do "direito adquirido", no Estado da Guanabara, em favor de ofícios e cartórios, se deu por outorga de uma Assembléia Constituinte (1961) e ficou ressalvada pelos textos da mesma hierarquia, promulgados em 1967 e 1969.

Como admitir-se que, sem quebra dos preceitos constitucionais da União e do Estado, o legislador ordinário deste imponha os recolhimentos decorrentes do recente texto, argüido de inconstitucional, com referência a limites globais de remuneração e determine a entrega do excesso que ele mesmo estabeleceu, como tributo a sr recolhido aos cofres estaduais?

No caso, a limitação se reportou a outros textos (estadual e federal); mas, admitida a tese da legitimidade da limitação, outras leis ordinárias estaduais poderão baixar o montante da remuneração e aumentar, conseqüentemente, o valor do excesso que o Estado entendeu de se atribuir como renda, sem competência tributária para tanto.

A inconstitucionalidade pela violação ao "direito adquirido" a certas vantagens poderá agravar-se, no curso do tempo, se não for fulminada, desde logo, como se pede, a recente exorbitância do legislador ordinário estadual.

Não tem semelhança, o caso em exame, com as hipóteses tantas vezes decididas pelo eg. Supremo Tribunal Federal que se concretizam na *Súmula* 27. Ali se afirmou que: "os servidores públicos não têm vencimentos irredutíveis".

Os titulares de serventias "não oficializados" não percebem vencimentos dos cofres públicos, mas, custas das partes, remuneração que a legislação do imposto sobre a renda equipara, — colocando na mesma Cédula *D*, aos honorários dos profissionais liberais da medicina, engenharia, advocacia, odontologia, veterinária, magistério, economia, contadoria, jornalismo, pintura, literatura, escultura e outros que se lhes possam assemelhar.

Já foi dito que os titulares "oficializados" é que são tributados, em sua renda, na Cédula *C*, que compreende vencimentos, salários, ordenados, etc.

Na mesma Cédula D (imposto sobre a renda) estão incluídas as corretagens e comissões dos corretores, leiloeiros e despachantes, seus prepostos e adjuntos (nº 5). Todos com investidura decorrente de atos do poder público; poderia o estado determinar o recolhimento, aos seus cofres, do "excesso" de sua remuneração? Evidentemente que não teria competência para assim proceder, frutrando a incidência do imposto de renda, além do limite que houvesse por bem fixar.

Impertinente seria, portanto, invocar-se a *Súmula* 27, no caso em exame, ou a lição doutrinária que ela traduz, vinculada à tese estatutária da função pública, que sujeita o funcionário, que percebe vencimentos, às limitações que o legislador ordinário entender de estabelecer no interesse público.

Convém ressaltar que nenhum benefício para as partes resultará da limitação fixada pela lei impugnada, porque elas continuarão a pagar as mesmas quantias previstas no Regimento de Custas, recolhendo o "excesso" ao erário estadual; não haverá barateamento do serviço judiciário.

Aliás, a *Súmula* 321, do Supremo Tribunal Federal, admitiu, expressamente, que "A Constituição Estadual pode estabelecer a irredutibilidade de vencimentos do Ministério Público", cujos membros, de acordo com a Emenda nº 1, de 1969, e decisão recente do eg. Supremo Tribunal Federal, não pertencem aos quadros da magistratura, mas do Poder Executivo. Percebem eles vencimentos e se admitiu a sua irredutibilidade, uma vez consagrada em texto constitucional do estado. Este exemplo mostra que a norma estabelecida na *Súmula* 27 para os que percebem vencimentos, pode sofrer exceções, desde que se revistam de forma constitucional, no plano estadual.

X

Vitaliciedade e irredutibilidade

Mas, além do respeito imposto ao legislador ordinário da Guanabara em todas as suas Constituições, aos "direitos, garantias e vantagens" de titulares e serventuários, gozam muitos deles e por força do texto constitucional federal, da garantia da vitaliciedade (Constituição de 1946, art. 187; Constituição de 1967, art. 177; Emenda nº 1, de 1969, art. 194). E, no seu conceito se inclui a irredutibilidade de vantagens, segundo a opinião de alguns dos mais abalizados jurisconsultos do país, ouvidos sobre a tese, a propósito de uma tentativa de regulamentação, com restrição de direitos e vantagens assegurados no art. 38 da primeira Constituição do Estado da Guanabara (cujo texto foi mantido nas posteriores).

Opinaram pela inconstitucionalidade da tentativa que se frustrou, Francisco Campos (14.9.65); Alfredo Buzaid (16.8.65); Miguel Reale (5.8.65); Vicente Rao (16.7.65); Pontes de Miranda (27.7.65) e, em época mais remota, J. M. de Carvalho Santos (24.9.48).

Para não alongar esta petição e uma vez que os pareceres estão impressos e a ela são anexados nos limitaremos a reproduzir apenas algumas frases dos mesmos:

A propósito das garantias asseguradas no art. 38, § 2º, da Constituição da Guanabara de 1961 (cuja redação foi mantida nos textos posteriores), disse Francisco Campos:

"Tais garantias representam, efetivamente, um direito adquirido."

...

"A situação dos atuais titulares de serventia da Justiça, quando à irredutibilidade de vencimentos, está plenamente garantida de modo redundante e inequívoca, no § 2º do art. 38 da Constituição da Guanabara."

Alfredo Buzaid advertiu:

"A vitaliciedade consiste, de um lado, em só privar do cargo o serventuário por força de sentença judicial; este é o seu elemento formal. E consiste, de outro lado, em garantir-lhe a irredutibilidade dos vencimentos. Este é o seu elemento material."

Miguel Reale ponderou:

"A vitaliciedade representa, por conseguinte, uma garantia funcional que não pode deixar de ser correlacionada com o problema da remuneração..."

José Frederico Marques acrescentou:

"Diante de texto tão eloqüente, como aquele do art. 38, § 2º, da Constituição do Estado da Guanabara, os servidores da Justiça dessa Unidade federativa têm a sua vitaliciedade expressamente complementada por outras garantias inerentes ao caráter vitalício do cargo."

Vicente Rao afirmou:

"Quando a Constituição da República (art. 141, § 3º) garante que a lei não prejudicará o direito adquirido, não só proíbe que o legislador suprima, pura e simplesmente, este direito, mas também lhe veda que despoje o titular do direito adquirido dos meios e recursos para exercê-lo.

...

Qquando a Constituição do Estado da Guanabara diz que a lei poderá oficializar os cartórios e ofícios de Justiça, desde que respeite os direitos, as garantias e as vantagens de seus atuais titulares, é evidente seu propósito de evitar que, por lei, se tornem impraticáveis esses direitos..., essas garantias... e essas vantagens (assim os porventos que vêm auferindo...)".

Pontes de Miranda concluiu:

"Não é possível vitaliciedade sem inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, sejam eles fixos ou percentuais."

J.M. Carvalho Santos, reportando-se ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, do qual foi Relator o Exmo Sr. Ministro Pedro Lessa, repetiu a tese nele esposada:

"... a garantia da vitaliciedade reside no conceito de que, não se podendo em caso algum demitir os funcionários vitalícios, senão mediante sentença judicial, não é lícito reduzir os vencimentos por diminuição destes ou por tributação, ou de qualquer outro modo, desde que a redução frustre ou balde a garantia" (Ac. de 23.4.21, *in R.F.*, 37/355).

XI

O cabimento da Representação

Não é demais recordar que a Representação do Ex.mo Sr. Procurador-Geral da República, contendo argüição de inconstitucionalidade, instituída no art. 8º, parágrafo único, da Constituição de 1946, como medida preliminar de intervenção federal nos Estados, por infração de qualquer dos itens do art. 7º, nº VII, foi ampliada a todo e qualquer caso de inconstitucionalidade de lei estadual ou federal, por força da Emenda Constitucional nº 16, de 26.11.65, art. 2º.

A Constituição de 1967 manteve o novo conceito de Representação, introduzindo-a entre os casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, art. 114, I, letra *l;* id. a Emenda nº 1, de 1969, art. I, letra *l.*

O Regimento Interno do Supremo Federal, no art. 174, e seguintes, regulou o processo da Representação, conforme a nova ordem constitucional.

Mas, antes de baixado o novo Regimento Interno (18.7.70), já o Ex.mo Sr. Ministro Prado Kelly, em voto proferido no julgamento do MS nº 16.003 (ac. de 30.11.66), observou que, a par da declaração de inconstitucionalidade para resguardo dos "princípios constitucionais da União, de observância forçada pelos estados" (Constituição Federal, art. 7º, nº VII, c/c o art. 8º, parágrafo único) cabia, ainda a mesma declaração:

"... ao defrontar-se 'inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, federal ou estadual', Constituição Federal, art. 101, *i, k,* com a redação, dada pelo art. 2º da Emenda nº 16" (***R.T.J.***, 43/359 e ***R.D.A.***, 92/107).

O Ex.mo Sr. Ministro A. Gonçalves de Oliveira, em conferência pronunciada em Minas Gerais sobre "Novos aspectos da competência do Supremo Tribunal Federal", depois de se referir à modificação introduzida na competência do Pretório Excelso pela Emenda nº 16, de 1965, e pelo texto constitucional promulgado em 1967 que ampliou a Representação do Ex.mo Sr. Procurador-Geral da República

a outros casos, além dos previstos na Constituição de 1946 (art. 7º, ny VII) disse:

"A Carta vigente não condiciona a representação do Procurador-Geral à defesa dos princípios enunciados. Agora, em qualquer caso, desde que ocorra inconstitucionalidade, de ato normativo federal ou estadual, o Procurador-Geral poderá solicitar o pronunciamento do Supremo Tribunal, argüindo a inconstitucionalidade (Constituição, art. 114, I, *l*)

...

Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos na Rp nº 700 (*R.F.*, 224/7; *R.T.J.*, 45/690 e 48/141; *R.D.A.*, 97/205 e seguintes; ac. nos embargos da Rp nº 700).

Assim, de fato, tem entendido o Pretório Excelso. Na Rp nº 774, sendo Relator o Ex.mo Sr. Ministro Djaci Falcão (acórdão de 26.8.70) foram declarados inconstitucionais o art. 41, *b*, VI, da Lei nº 4.492, de 14.6.67, do Estado de Minas Gerais, bem como dos itens VIII e IX da Tabela K, anexa à Lei nº 9.531, do Estado de São Paulo (cobrança de custas).

Disse a douta Procuradoria-Geral que tais preceitos de leis estaduais se chocavam com as disposições do art. 8y, § 2º, da Constituição de 1967 (competência dos estados para legislar supletivamente sobre a execução da Constituição e dos serviços federais, especialmente registros públicos e juntas comerciais).

Tratava-se de cobrança de taxa de expediente ou emolumentos sobre inscrição de cédula rural (Decreto-lei nº 167, de 14.2.67) nos cartórios de registro de imóveis.

Não se cuidava, no caso, de resguardo de nenhum, dos princípios enunciados no dispositivo constitucional que prevê a intervenção federal (art. 10 nº VII, da Const. de 1967), mas simplesmente de lei estadual infringente de texto federal (Emenda nº 1, art. 119, I, letra *l;* Const. de 1967, art. 114, I, letra *l*). Ver o acórdão na *R.D.A.*, 107/198 e seguintes.

Assim também decidiu o Pretório Excelso (assunto estranho à intervenção federal) na Rp nº 814, em acórdão de .. 4.11.70, sendo Relator o Excelentíssimo Sr. Ministro Amaral Santos. A matéria conhecida e julgada foi a inconstitucionalidade de dispositivos (arts. 73 e 152) da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte sobre incompatibilidade e impedimentos de membros de seu Tribunal de Contas (*R.D.A.*, 109/178 e segs.). (fls. 3-26).

O pedido vem instruído com os documentos de fls. 31-107.

A Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara, por intermédio da sua Presidência, ministrou as informações de fls. 112-30, nas quais tece as seguintes considerações:

PRELIMINARMENTE

10. A constitucionalidade plena do art. 42 e seu parágrafo único, questionados, já foi sustentada nas informações prestadas por esta Presidência na Rp nº 891, atravésdo Ofício GP-917. Ali, sustentávamos a verdadeira natureza da remuneração dos titulares de serventias de Justiça, a qual se efetuava através das custas cobradas aos serventias da Justiça, a qual se efetua remuneratórias dos serviços judiciários", (*sic*) na definição legal dada pelo art. 2º do Decreto-lei nº 122, de 13.8.69, do Estado da Guanabara.

Vem agora o ilustre e insigne jurista, que já compôs o colendo Supremo Tribunal Federal, dar-nos razão, na Representação que subscreve, ao sustentar a mesma verdadeira natureza daquela remuneração: é efetuada através de custas, jamais como

vencimentos, os quais são correspondentes a um nível e fixados em lei (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, art. 119).

11. Situada tecnicamente a verdadeira natureza dos ganhos dos titulares das serventias, ofícios ou cartórios, passamos a tratar da constitucionalidade dos dispositivos questionados.

MÉRITO

O art. 42 da Lei nº 2.085-A, de 5 de setembro de 1972, do Estado da Guanabara e sua constitucionalidade (art. 21, IV).

12. Dispõe o art. 42 da Lei estadual nº 2.085-A:

"Os titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados não poderão auferir mensalmente como renda líquida, importância superior ao limite a que se refere o art. 11 da Lei estadual nº 2.013, de 1.12.71".

Arguém, então, os signatários da Representação a inconstitucionalidade desse artigo e seu parágrafo único, em face do art. 21, IV, da Constituição Federal (Emenda nº 1, de 1969), de vez que feriria a competência privativa da União para instruir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Ora, quando o art. 42 se refere à renda líquida, pretendendo limitar os ganhos dos títulares das serventias de Justiça, ofícios ou cartórios dentro do permissivo do art. 7º do Decreto-lei nº 376, de 20.12.68, longe está de impedir qualquer imposto sobre a renda, ou sequer correlacioná-los.

Pretender que a expressão "renda líquida" inserta no art. 42, é a mesma renda a que se refere o inc. IV, do art. 21 da Constituição da República, constitui sofisma de acidente. *"C'est à tort qu'on se préoccupe d'une circonstance accidentelle ou secondaire pour classe un droit"*, ensina Felix Berriat de Saint Prix, *in Manuel de Logique Juridique,* Quatrième Edictions, n. 145.

13. A finalidade maior, dentre outras elevadas do questionado art. 42, é a de conter os ganhos dos serventuários da Justiça, titulares de cartórios, ofícios ou serventias, nos expressos permissivos do Decreto-lei nº 376, de 20.11.68, cujo art. 7º assim dispôs:

"Nenhum membro da Justiça Estadual, do Tribunal de Contas dos Estados e dos Municípios poderá perceber mensalmente, a qualquer título, importância superior à percebida por Ministro do Supremo Tribunal Federal."

Ao impor esta limitação, a lei fez o que podia e, constitucionalmente, lhe era lícito fazer. Se não há vencimentos, não é possível falar em direito adquirido a uma taxa ou a uma percentagem estabelecida por lei para os atos praticados pelos serventuários, porque ela tanto pode aumentá-las, quanto diminuí-las.

A lei pode determinar que certos atos sejam praticados gratuitamente, embora anteriormente fossem remunerados, não cabendo aos Escrivães. Tabeliães ou Titulares de Ofício direito adquirido às custas antes estabelecidas. Pode, ainda, modificar as taxas das custas, quer passando-as de quantia fixa para percentual, quer de percentual para fixa.

E, no caso do questionado art. 42, foi estipulado o máximo que os titulares de serventais, ofícios ou cartórios podem perceber das custas pelos atos que praticarem no seu exercício, o que pode a lei fazer, visto não haver nenhum impedimento ou regra constitucional em contrário.

Afirmar-se que a restrição na participação do produto das taxas, ou custas, importa em uma tributação de imposto de renda, pressupõe que sua totalidade é

de propriedade dos serventuários em causa, o que, evidentemente, carece de sentido. As taxas (custas) pertencem ao estado, ou à pessoa jurídica que tenha o direito de as impor. Se o estado determina que uma parte das taxas (custas) arrecadadas lhe pertence, arrecada o que é seu, e não impõe imposto sobre a renda.

14. As custas, ou sejam, as taxas remuneratórias dos serviços judiciários, são receita do Estado e sua arrecadação, total ou parcial, nenhum prejuízo acarreta à União, uma vez que é vedado à União, aos estados e aos Municípios instituir imposto sobre a renda ou serviços uns dos outros (Constituição Federal, art. 19, III, a).

15. Em derradeira análise, o estado não impôs uma tributação sobre a renda dos serventuários da Justiça, o que lhe é defeso pelo art. 21, IV, da Constituição, antes fixou o limite máximo que os mesmos podem retirar dos ganhos, ou da renda do cartório, ou ofício, produto das custas, ou taxas remuneratórias dos serviços judiciários, conformando a legislação estadual com a lei federal (Decreto-lei nº 376, de 1968). Tal obediência é imperativo constitucional inserto na regra cogente do art. 13, V, da Constituição da República, a qual obriga os estados a respeitar:

"as normas relativas aos funcionários públicos, inclusive a aplicação, aos servidores estaduais e municipais, dos limites máximos da remuneração estabelecidos em lei federal".

O parágrafo único do art. 42 da Lei nº 2.085-A e sua constitucionalidade (art. 21, IV)

16. A constitucionalidade do art. 42, em face do art. 21, IV da Constituição, que demonstramos ser perfeita, pressupõe a de seu parágrafo único, que é a maneira de regular o recolhimento ao erário estadual das diferenças entre a limitação da remuneração e o total arrecadado como custas, que são taxas remuneratórias dos serviços judiciários e pertencem ao Estado.

17. O estado não inventou competência tributária para impor o recolhimento, porque não impôs tributo. Antes, ordenou que a diferença entre a justa remuneração e o total arrecadado como custas fosse recolhido ao erário, porque lhe pertence.

Esse total das custas é o somatório das taxas atribuíveis e cobradas individualmente aos usuários do serviço judiciário, ao pedi-los. A soma das quantias pagas pelos usuários, que são taxas divisíveis e específicas (Código Tributário Nacional, art. 77), formarão um global, ou um todo. Desse global o serventuário retirará a quantia que o estado lhe reservou e recolherá o restante, ou excesso, se houver.

Não há, portanto, imposto sobre a renda, porque, o art. 42 e seu parágrafo único se referem a renda, querem dizer: Custas arrecadadas, taxas remuneratórias dos serviços judiciários que lhe pertencem, jamais aos serventuários. Líquida, porque escoimada das despesas.

O art. 42, questionado, e o art. 194 da Constituição Federal

18. A vitaliciedade não contém, em si, o princípio da irredutibilidade de vencimentos, porquanto aquela, nos termos da Constituição Federal, art. 113, I, significa: "não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária", ao passo que esta traduz impossibilidade de redução de vencimentos, 113, III, referindo-se a elementos diferentes do cargo. Os 3 (três) elementos: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, 113, I, II e III da Constituição, são expressas prer-

rogativas exclusivas dos juízes (*Súmula* 27).

19. Os funcionários em geral são nomeados:

b) *em caráter efetivo;*

c) *em comissão;*

d) *interinamente.*

Os da letra *a* estão garantidos contra demissão sem sentença judicial. Os da letra *b*, embora tenham a garantia de não serem demitidos sem sentença judicial, podem, no entanto, ser demitidos mediante processo administrativo, no qual têm assegurada ampla defesa. Os da letra *c* são demissíveis, em regra, *ad nutum*. Os da letra *d*, ocupando cargo no impedimento do titular, ou em caso de vacância, têm a sua permanência no cargo adstrita à volta do titular, ou ao seu preenchimento em caráter efetivo.

Conclui-se, inequivocamente, que a vitaliciedade do funcionário somente o garante contra demissão sem sentença judicial, 105, I, da Constituição Federal, não abrangendo ela a irredutibilidade de vencimentos, que é elemento constitucional diferente e expresso do cargo, sendo prerrogativa exclusiva dos juízes, 113, I, II e III, da Constituição Federal, não havendo irredutibilidade de vencimento implícita no elemento vataliciedade (*Súmula* 27).

20. As custas judiciais, ou taxas remuneratórios dos serviços judiciários têm características próprias, podendo ser atribuídas no todo, ou em parte, ao servidor público que presta o serviço público a quem lhe peça. É a diferença entre o imposto e as taxas. Aquele tem caráter geral e não divisível por serviços públicos específicos, não podendo ser atribuído individualmente. Ao revés, a taxa, ou custas, é devida pela pessoa que solicita o serviço público, específico e divisível, podendo ser atribuído ao servidor que a presta (Código Tributário Nacional, arts. 16 e 77; Constituição de 1969, art. 18, I).

21. Por outro lado, ficou bem explícito que as custas devidas aos serventuários não constituem vencimentos; são taxas remuneratórias dos serviços judiciários prestados, podendo ser limitadas até certo ponto, sem que isso importe em princípio da irredutibilidade de vencimentos, o qual não está contido, implicitamente, no conceito de vitaliciedade no exercício do cargo.

22. Nessa ordem de raciocínio podemos citar a *Súmula* 46 do Supremo Tribubunal Federal, que dispõe:

"Desmembramento de serventia de Justiça não viola o princípio da vitaliciedade do serventuário."

Este entendimento do Pretório Excelso põe a descoberto o completo descabimento da tese dos suscitantes, porquanto é de meridiana clareza que o desmembramento de uma serventia de Justiça acarretará, conseqüentemente, a redução nos ganhos do cartório, ou do ofício, uma vez que os serviços, e a renda (custas), se subdividirão entre ou demais desmembrados.

23. A improcedência da argumentação fica mais clara se verificarmos que o art. 194 da Constituição também assegura a vitaliciedade aos professores catedráticos, sem notícias de que tenham sido, em qualquer tempo, considerados irredutíveis os seus vencimentos.

24. Vêm agora os suscitantes trazer à Representação a opinião dos mestres Francisco Campos, Alfredo Buzaid, Miguel Reale, José Frederico Marques, Vicente Rao, Pontes de Miranda e J. M. de Carvalho Santos de que a Constituição do Estado da Guanabara, ao dispor:

"respeitados os direitos, garantias e vantagens" teria firmado o princípio da irredutibilidade de vencimento para os serventuários em causa.

Tal entendimento poderia ser aceito anteriormente à Constituição de 1967, emendada em 1969, cujo art. 13 V, o tornou inaplicável.

A propósito, podemos citar o Acórdão unânime do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos embargos no RE nº .... 65.295, Relator o Ex.mo Sr. Ministro Luiz Gallotti:

"Cita-se a jurispudência com que o Supremo Tribunal Federal assentou que os estados não podem restringir, mas podem ampliar as garantias concedidas aos funcionários públicos na Constituição Federal.

Essa jurisprudência está superada pelo art. 13, V, da vigente Constituição Federal, que obriga os estados a respeitarem as normas estabelecidas relativamente aos funcionários públicos" (*R.T.J.*, 49/739).

O art. 42, *e seu parágrafo, questionados, e o art.* 153, § 3º

25. Tudo o que foi dito, referente aos arts. 21, IV, e 194, no que concerne aos pretensos direitos dos serventuários em causa, pode ser repetido quanto ao pretendido direito adquirido às custas.

Porque não se pode falar em direito adquirido a uma taxa estabelecida em lei para atos praticados pelo serventuário a quem lhe peça um serviço publico. É que essas custas, ou taxas remuneratórias dos serviços judiciários, não lhes pertencem, mas ao estado, que as pode atribuir parcial ou inteiramente aqueles que prestem os serviços judiciários.

26. Não há nenhuma disposição constitucional impeditiva do estado modificar a forma de participação dos serventuários da Justiça nas custas estabelecidas para a prática dos atos dos respectivos ofícios, cartórios ou serventias, como tampouco de determinar que certos atos sejam, passem a ser, ou deixam de ser gratuitos. Como também nada existe, constitucionalmente que obrigue somente serem remuneráveis por taxas, denominadas custas, os atos dos serventuários da Justiça.

27. O direito adquirido, garantido no § 3º do art. 153, da Constituição Federal, somente é oponível à lei. Contra a própria Constituição não há direito adquirido. E como a Constituição Federal ordenou, no art. 13, V, que os estados teriam de observar os limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal para os seus servidores, temos a inconsistência do argumento para o pretenso direito adquirido dos serventuários da Justiça em causa.

O art. 42, e seu parágrafo único, questionados, conformaram-se com os mandamentos constitucionais pertinentes; estão isentos de crítica.

28. De qualquer modo, como ficou demonstrado, os serventuários da Justiça têm sua remuneração efetuada através de custas, que são as taxas remuneratórias dos serviços judiciários, pertencentes ao estado, o qual as impõe por lei, jamais aos servidores que prestam os serviços judiciários. Estes terão a participação nas custas (taxas) na proporção que o estado julgue justa, revertendo as eventuais diferenças ao estado. Pretenderem eles ter direito adquirido às custas (taxas remuneratórias dos serviços judiciários) carece totalmente de sentido. Seria o mesmo que proibir ao estado de aprovar lei alterando-se, seja para menos, seja para mais, seja isentando os usuários do pagamento de certos atos, seja tornando outros gratuitos.

Mesmo porque, como ficou antes fartamente demonstrado, na expressão: "direitos, garantias e vantagens" não há como incluir-se, ou inferir-se, tácita ou expressamente, a irredutibilidade de vencimentos, o qual é um elemento, de 3 (três),

das garantias constitucionais expressas conferidas aos juízes, e dos que lhe são equiparados (nº 27, da *Súmula*).

Inexiste, portanto, suporte jurídico para o alegado direito adquirido ao recebimento da totalidade das custas, que são taxas remuneratórias dos serviços judiciários e pertencem ao estado, que declarará qual o *quantum* a ser atribuído aos serventuários, na justa medida.

Qualquer pretenso direito adquirido baseado em disposições legais ou constitucionais de âmbito estadual que ultrapassem os expressos mandamentos da Constituição da República Federativa do Brasil (Emenda nº 1, de 1969), art. 13, V, é inconsistente, improcedente, sem suporte para sobreviver.

A constitucionalidade dos §§ 2º, 3º *e* 4º, *do art.* 83, *da Lei nº* 2.085-*A*

29. Diz a Representação que a Assembléia Legislativa usurpou competência do eg. Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, ao aprovar emendas convertidas nos §§ 2º, 3º e 4º, do art. 83, questionados. A usurpação pretendida pelos suscitantes ocorrera porque o eg. Tribunal de Justiça não concedera a competência às Varas Regionais, constantes daqueles parágrafos, oriundos da Emenda nº 8, aprovada pela Assembléia Legislativa.

Segundo, ainda a Representação e decretação da inconstitucionalidade "restabelecerá o texto originário, ou permitirá que o Tribunal de Justiça, no uso de suas atribuições constitucionais, preencha qualquer lacuna que resultar da declaração, mediante nova Resolução, se for o caso" (*sic, fls.* 12-3).

Termina a Representação por declarar que a decretação da inconstitucionalidade que pretende restabelecerá o "império do dispositivo da Constituição (art. 145, § 5º, da Emenda nº 1, de 1969) tão flagrantemente violado pelos citados dispositivos da lei local".

30. Verifica-se, assim, que os suscitantes admitem, *in principio*, a necessidade da ampliação de competência contida nos parágrafos que ataca, prevendo a eventual aprovação de nova Resolução do Tribunal, preenchendo lacuna resultante.

31. Por outro lado, em face de nenhuma relação entre o art. 42 e seu parágrafo único e os §§ 2º, 3º e 4º, do art. 83 todos da Lei nº 2.085-A, questionados, nem a ocorrência de interesse direto dos suscitantes na vigência dos citados parágrafos, podemos inferir que a investida contra os mesmos, numa única Representação, somente teria o intuito de funcionar como cortina de fumaça, ou aríete a ser sacrificado em benefício do real interesse: — o art. 42 e seu parágrafo único.

32. Realmente, o grande interesse é o ganho dos titulares de ofício, cartórios ou serventias de Justiça atingidos diretamente pelo art. 42 e seu parágrafo único. Indireta e latentemente ameaçados estão os ganhos de todos os serventuários brasileiros, identicamente situados, se o dispositivo atacado na Representação (art. 42 e parágrafo único) for considerado constitucional e inatacável, como certamente o será.

33. O Constituição do Brasil de 1969 estabeleceu no § 5º do art. 144, que cabe aos Tribunais de Justiça a incumbência de dispor a respeito da divisão e da organização judiciária.

É do segundo teor o preceito em questão:

"§ 5º Cabe ao Tribunal de Justiça dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração so-

mente poderá ser feita de cinco em cinco anos."

Regulamentação o § 5º do art. 144, da Constituição, foi promulgada a Lei nº 5.621, de 4.11.70, que estabeleceu o que se entendia por organização e divisão judiciária e o que estava excluído dessas expressões.

34. O Ministro da Justiça, Ex.mo Sr. Professor Alfredo Buzaid, na Exposição de Motivos com a qual encaminhou ao Ex.mo Senhor Presidente da República o Projeto que se converteu na Lei nº 5.621, de 1970, regulamentadora do preceito constitucional, declarou, peremptoriamente, que o exame isolado do preceito constitucional poderia levar a crer que o constituinte tivesse conferido função legislativa ao Poder Judiciário dos Estados, excluindo a participação dos Governadores das Assembléias Legislativas, mas, na verdade, uma interpretação sistemática levaria a conclusão diversa.

Declara-se na Exposição de Motivos mencionados, textualmente, o seguinte:

"O exame isolado desse preceito poderia aparentar que o constituinte tivesse delegado aos Tribunais de Justiça dos estados função legislativa, eliminando a participação dos Governadores e Assembléias na elaboração das normas sobre organização e divisão judiciárias.

Todavia, a diversa conclusão conduz a interpretação sistemática da Constituição da República, à qual repugna a frieza do princípio da separação absoluta entre os Poderes, substituído de forma definitiva pelo princípio de sua interdependência.

Guardando fidelidade com essa premissa fundamental, pretende o Projeto estabelecer preceitos uniformes a serem observados pelos estados na execução do § 5º do art. 144, da Lei Maior, utilizando a competência legislativa que esta mesma confere à União no seu art. 8º, inc. XVII, letra *a*.

No art. 4º, o Projeto procura conciliar a competência dos Tribunais de Justiça de provocar a elaboração de leis sobre a matéria com a iniciativa privativa do Poder Executivo, estatuída no art. 57 da Lei Maior e aplicável aos estados por força de seu art. 13, inc. III" (*Diário do Congresso Nacional*, Seção I, 19.8.70, p. 4.033).

35. Aceito o critério de que os Governadores dos Estados e as Assembléias Legislativas podem colaborar nos projetos de organização judiciária, quando houver criação de cargo será lícito oferecer emenda conferindo aos Juízes das Varas Cívies Regionais, igualmente, atribuições que a lei dá aos Juízes de Órfãos e Sucessões e de Família, e, bem assim, aos Juízes Criminais dessas mesmas Varas Regionais, a competência atribuída aos Tribunais do Júri.

36. Por outro lado, conferidas aos Juízes das Varas Criminais Regionais, atribuições para os delitos de competência do Tribunal do Júri, talvez seja resolvido o problema também degradante dos réus, neste estado, ficarem aguardando durante cerca de quatro anos. presos, para serem julgados.

Acentue-se que essa circunstância já foi mesmo objeto de protesto e de Resolução do Conselho de Defesa dos Direitos Humanos, presidida pelo Excelentíssimo Sr. Ministro de Estado da Justiça (Proc. nº 57.192-71).

Teremos, assim, não três Tribunais do Júri, mas, sete, sendo que os quatro últimos sem qualquer aumento de despesa para o estado, pois a organização e a instalação de cada um se inclui nas atribuições normais dos Juízes das Varas Regionais, como ocorre nos estados em relação às comarcas. E também, atende-se

à finalidade do Júri, que é a de que os réus sejam julgados pelos seus concidadãos que pensam e têm as mesmas condições de vida, pois os crimes ocorridos em Santa Cruz serão julgados pelos concidadãos da mesma localidade e, assim, sucessivamente, em relação a Campo Grande, Bangu e Jacarepaguá.

Haverá, ainda a possibilidade de qualquer Tribunal que estiver com excesso de acusados aguardando julgamento, ter processos desaforados para outro tribunais do Júri, como recomendou o Conselho de Defesa dos Direitos Humanos, em decisão unânime a sua aplicação aos estados, por intermédio do Prof. Alfredo Buzaid, Digníssimo Ministro de Estado da Justiça.

37. No Estado de São Paulo foram criadas Varas Distritais na Comarca da Capital, a título experimental, para descentralizar a Justiça.

A experiência teve tanto êxito que a Resolução nº 1, de 29.12.71, propôs a criação de mais 22 Varas Distritais, ampliando-lhes a competência, que se estendeu à matéria orfanológica e de família.

Diz a mensagem do Governo de São Paulo, publicada no *D.O. de* 27.7.72:

"A Resolução nº 1, de 29.12.71, ampliou a competência judicante das Varas Distritais, cuja criação veio possibilitar contato mais direto da Justiça com a população, principalmente com aquela integrante das camadas mais modestas, que é justamente a que habita os bairros e distritos da periferia. Atendendo ao êxito que essa solução descentralizadora da Justiça da Comarca da Capital veio consagrar, trata ainda o projeto da criação de mais 22 cargos de juízes de direito e o correspondente número de promotores públicos, a fim de que possam ser instaladas as novas Varas Distritais criadas, efetuando-se o desdobramento das já existentes, que passarão a ser duas em cada distrito (art. 2º, I e IV).

38. A descentralização da Justiça no Estado da Guanabara é medida que se impunha para maior rapidez nos julgamentos e, em matéria de família e orfanológica, porque constitui verdadeira desumanidade exigir-se que pessoas menos favorecidas economicamente venham de Santa Cruz, Campo Grande, Bangu ou Jacarepaguá ao centro da cidade para pedir alimentos ou simples alvará para o recebimento de ínfimas quantias. Acentue-se que Bangu é o centro mais populoso do Estado da Guanabara, possuindo cerca de 375.502 habitantes, enquanto Copacabana tem 237.559, segundo o censo de 1970 do IBGE.

CONCLUSÃO

São estas, invocando os doutíssimos suprimentos do Colendo Supremo Tribunal Federal, as informações que posso prestar a Vossa Excelência, Senhor Ministro Relator, certo de que não serão aceitas as argüições de inconstitucionalidade suscitadas na Rp. nº 895, conformando-se a veneranda decisão com o seu Relatório e voto" (fls. 115-29).

O eminente Procurador-Geral da República, após oferecer fiel resumo das razões da Representação e das considerações aduzidas pela Assembléia Legislativa, passou a emitir o seguinte pronuciamento:

"4. Iniciaremos o exame de presente argüição de inconstitucionalidade pela análise, sob esse aspecto, do artigo 42, e seu parágrafo único, da Lei estadual nº ... 2.085-A.

Essa questão já foi por nós longamente estudada no parecer que emitimos na Rp nº 891, supracitada, onde fizemos as seguintes considerações:

"Dois são os princípios que se encontram disciplinados no citado art. 42: o do

caput ("os titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados não poderão auferir mensalmente, como renda líquida importância superior ao limite a que se refere o art. 11 da Lei estadual nº 2.013. de 1.12.71") e o do parágrafo único (o eventual excesso apurado na renda líquida, a que se refere este artigo, deverá ser recolhido aos cofres estaduais até o dia 31 de março do exercício subseqüente ao vencido.")

Para o deslinde da constitucionalidade ou não, desse dois preceitos, mister se faz que, preliminarmente, se fixe a natureza jurídica das custas e emolumentos devidos aos titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados.

A esse propósito, há uma decisão unânime de eg. Primeira Turma do Supremo Tribunal, onde se encontram, no voto do relator, o Ex.mo Sr. Ministro Castro Nunes, estas palavras:

"Os emolumentos são taxas ou participam na maior parte das vezes da natureza das taxas; mas não se confundem com as taxas propriamente ditas na terminologia do direito financeiro."

E mais abaixo:

'Gaston Jèze mostra a variedade das acepções da palavra taxa, que abrange um sem número de atos do Poder Público, quer no setor administrativo, quer no Judiciário, com a característica sempre presente de ato praticado ou provocado no interesse de determinada pessoa ou grupo de pessoas. Assim as patentes de invenção, que são expedidas mediante pagamento de certa contribuição que participa da natureza da taxa; os atos de autenticação ou registro na asfera administrativa ou notarial; as permissões de polícia, etc.

O elemento diferencial dessa noção de taxa é o caráter não comercial ou industrial, da atividade do estado, quando autentica um documento, processa e julga feitos judiciais, expede uma patente de invenção, concede uma permissão de polícia, etc. São desse caráter a taxa judiciária e as custas percebidas pelos escrivães e demais serventuários no processamento dos feitos.

Taxas propriamente ditas na linguagem corrente e do direito financeiro são aquelas que o estado, ou por ele os concessionários, exigem na prestação de certos serviços de natureza industrial, tais como o de águas, esgotos, iluminação, energia elétrica, calçamento, etc. (*R.D.A. II*/91).

Portanto, segundo Castra Nunes, a taxa juriciária, as custas e os emolumentos seriam uma modalidade de taxa cobrada por atividade não comercial ou industrial do Estado.

Também, na doutrina, os autores se inclinam, pela configuração das custas e dos emolumentos como taxas. Jorge Americano (*Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil, I*/53 salienta que "as custas são taxa pelo serviço de distribuição da Justiça"; e mais adiante: "Dir-se-ia que as custas não são taxa judiciária, pois esta já constitui objeto de cobrança especial, prefixada pelo estado. Não importa; de fato, há duplicata de taxa, uma global, pelo valor do feito, e é a que se denomina taxa judiciária, e outra parcelada, ato por ato, à proporção do trabalho" Francisco Campos (*Direito constitucional,* v. 1, p. 252-3) entende com base em Wagner, que

"As taxas judiciárias podem ser de jurisdição contenciosa civil, de jurisdição criminal e de jurisdição graciosa ou voluntária. São as custas, o chamado imposto de causa, os emolumentos devidos pelos diversos registros de títulos, documentos ou instrumentos de atos e negócios jurídicos."

Também Miguel Lins e Célio Loureiro (*Teoria e prática do direito tributário,* p.

378) salientam que, tributariamente, os emolumentos se conceituam "como variedade de taxa".

E Aliomar Baleeiro (*Direito tributáric brasileiro*, 5. ed., p. 291-2), examinandc as taxas, escreve:

"Mas a taxa não tem por base um con trato, seja de direito privado, seja de direito público. Ela, como todo tributo, é obrigação *ex lege*. 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 concessionário de serviços públicos de Justiças; ... Só a autoridade pública pode usar do grau de força, cujo emprego é reservado ao estado. Só os agentes do estado são revestidos da competência de imprimir fé pública a atos e documentos ou a certificar, para aceitação por todos, a legitimidade de coisas ou a observância de formalidades legais."

Aliás, como salienta a Assembléia informante, o Decreto-lei estadual nº 122, de 13.8.69, que dispõe sobre as custas da Justiça do Estado da Guanabara, declara em seu art. 2º:

"As custas determinadas nas tabelas anexas ao presente decreto-lei constituem taxas remuneratórias dos serviços judiciários, e, quando não percentuais, serão fixados em UFEG."

Portanto, ainda que se pretenda como o faz Ribeiro de Moraes (*A taxa no sistema tributário brasileiro*, p. 63) — que as taxas judiciárias exigidas para processamento de feitos em Juízo e para realizações de atos e prestações de serviços relativos à Justiça estadual sejam, em rigor, preços públicos, e, não, taxas, é certo que, consoante a lição de Aliomar Baleeiro (op. cit., p. 292),

"segundo C. Arena (*Finanza pubblica*, 1963 v. 1, p. 501) e acórdãos do STF (RE nº 54.491, Pleno, 1965, *R.T.J.* 33/147; 54.194, 1963, *R.F.* 207/75, RE nº 39.527, etc.) o preço se converte em taxa se a lei torna obrigatório seu pagamento".

Fixado, assim, o caráter de taxa das custas e emolumentos, evidente se torna que elas, 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 Alaim de Almeida Carneiro (*Os serventuários da Justiça — sua situação jurídica, in R.D.A.* III/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, como dispõe o art. 12, do Decreto-lei nº 122/69, do Estado da Guanabara, combinado com o art. 1º do Decreto-lei nº 3.026/69, os quais rezam, respectivamente:

"Art. 1 Os cartórios, ofícios e outras serventias da Justiça do Estado, ofícios, cartórios e demais serventias da Justiça do Estado, (*sic*) já oficializados nos termos do art. 40 da Lei nº 489, de 8.1.64, serão recolhidas pelas partes ou seus representantes ao Erário estadual, na forma que for determinada em ato normativo a ser baixado pelo Executivo;" e

"Art. 1º Os cartórios, ofícios e outras serventias de Justiça do Estado da Guanabara, oficializados na forma do art. 40 da Lei nº 489, de 8.1.64, arrecadarão as

rendas provenientes de custas e percentagens e as recolherão aos cofres do estado no dia útil imediatamente posterior."

A esse propósito, aliás, muito elucidativas são estas palavras de Jellinek (*Sistema del diritti pubblici subbiettivi*, trad. Vitagliano, p. 273-4):

"Un caso moderno di prestazione di sportule è contenuto nelle disposizioni circa i notai secondo l'ordinamento che, ad imitazione della legislazione francese, essi hanno in un gran nùmero di Stati. I nostri sono pubblici funcionari, i quali esercitano funzioni stali della categoria delle così dette giurisdizioni volontarie, e, specialmente devono fungere da funzionari certificatori. Gli onorari stabili ti per atti statali di imperio, hanno carattere di diritto pubblico, vanno, di regola, non allo. Stato, ma ai notai medesimi. Ciò non ostenta gli onorari in parola, anche formalmente, hanno carattere non dubbio di tasse giudiziarie, giachè, per la loro riscossione è prescritto spressamente lo stesso procedimento che per queste ultime."

Por outro lado, as custas e emolumentos percebidos pelos titulares de cartórios, ofícios e serventias não oficializados não são vencimentos, como, aliás, decorria do art. 204 do Decreto-lei federal nº 8.527, de 31.12.45, que instituiu o Código de Organização Judiciária do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara:

"Art. 204. Serventuários são os que ocupam cargos criados em lei, com denominação própria e percebem vencimentos e custas, ou somente os emolumentos."

Conseqüentemente, caem por terra várias das considerações que os suscitantes da presente Representação levantam em prol da inconstitucionaliade do art. 42, e de seu parágrafo único, da Lei estadual nº 2.085-A/72.

Com efeito, assim como a fixação de percentuais de custas e emolumentos ou a isenção de certos atos ao pagamento dessas taxas não constituem matéria de organização judiciária, e, portanto, não estão no âmbito das resoluções dos Tribunais, o mesmo sucede com a norma que se limita, sem qualquer modificação na organização desses serviços, a estabelecer que a retenção das custas e emolumentos pelos serventuários passa a ter um teto, devendo o restante arrecadado com a cobrança dessas taxas ser recolhido aos cofres públicos. Trata-se de matéria puramente financeira, como o é tudo o que diz respeito a essas taxas.

Sendo as custas e os emolumentos receita pública do estado, e não renda particular dos titulares de serventias, cartórios ou ofícios, não há como pretender-se que, com essa restrição determinada pela Lei estadual nº 2.085-A/72, tenha o estado interferido, direta ou indiretamente, na área do imposto de renda, que é privativa da União Federal, ou confiscado parcela de renda daqueles serventuários. Com efeito, havendo o estado estabelecido um teto para a retenção, por parte do serventuário, das custas, percentagens ou emolumentos, usou, apenas, do seu poder de modificar a destinação da sua receita, que, entretanto, continuou vinculada aos serviços judiciários. Assim como, quando o estado isenta a prática de certos atos de custas ou emolumentos, ou diminui a percentagem destes, não há que falar-se em confisco de renda do serventuário, ou de interferência em seu imposto de renda, mas, sim, em não incidência, naqueles atos, das taxas judiciárias, ou alteração no seu percentual de cálculo, o mesmo sucede quando o estado dispõe que a retenção, pelos serventuários, das taxas arrecadadas não pode ultrapassar um teto, pois, nesse caso, o que, em verdade, se estabeleceu foi que a destinação da taxa deixa de ser, exclusivamente, o pagamento dos serviços

do serventuário, para ter, no excedente ao teto, o destino que têm as demais taxas judiciárias.

Em face do art. 42, impugnado na presente representação, verifica-se que a Lei nº 2.085-A permitiu que o serventuário retivesse, da arrecadação das custas, percentuais ou emolumentos, a importância necessária para o pagamento das despesas com a manutenção do cartório, e do que excedesse disso ficasse, a título de sua remuneração, com quantia até o limite fixado no art. 11. da Lei estadual nº 2.013, de 1.12.71. Retiradas essas duas parcelas da arrecadação, o restante deveria ser recolhido aos cofres públicos, como taxas judiciárias que eram e não deixaram de ser.

Em nada altera, como é óbvio, a natureza jurídica das custas, percentagens ou emolumentos, a circunstância de o referido art. 42 ter empregado, no intuito de bem esclarecer a nova sistemática, a expressão renda líquida, pois o que importa, na interpretação das leis, não é a literalidade de suas palavras, mas o sentido que elas traduzem. Por isso, mesmo no terreno do direito financeiro, pouco importa que a lei denomine o imposto de taxa, ou viceversa, porquanto o que vai caracterizar a espécie do tributo é a sua natureza intrínsica, e não a designação que, impropriamente, se lhe deu.

Por outro lado, não se configurando as custas e os emolumentos como vencimentos, não há, por isso, que se pretender que, assim, se fira o princípio constitucional — que, segundo os suscitantes, estaria ínsito na vitaliciedade que a Emenda Constitucional 1/69 continua a assegurar-lhes — da irredutibilidade de vencimentos. Aliás, ainda que esses serventuários percebessem vencimentos dos cofres públicos, não poderiam eles invocar, a nosso ver, esse princípio constitucional. Somos dos que entendem — e essa é a orientação desse Colendo Supremo Tribunal Federal, da qual é conseqüência, inclusive, a *Súmula* 46 ("Desmembramento de serventia de Justiça não viola o princípio de vitaliciedade do serventuário") — que a vitaliciedade não implica, necessariamente, a irredutibilidade de vencimentos, razão por que nossas Constituições, quanto às garantias dos magistrados, distinguem a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos. Com isso não se pretende afirmar que os funcionários vitalícios possam ter, sem qualquer limite, reduzidos seus vencimentos. A redução deles é admissível até o ponto em que não implique maneira indireta de, pelo aviltamento salarial, compelir-se o funcionário a deixar o cargo, ferindo-se, assim, seu direito à vitaliciedade. Já Pedro Lessa, em voto vencedor nesse Colendo Supremo Tribunal Federal, acentuava:

"a garantia de vitaliciedade reside no conceito de que, não podendo, em caso algum, demitir os funcionários vitalícios, senão mediante sentença judicial, não é lícito reduzir os vencimentos por diminuição destes, ou por tributação, ou de qualquer outro modo, desde que a redução frustre ou balde a garantia" (*R.E.* 37/355).

No caso *sub judice*, a redução não frustra ou balda a garantia, porquanto, como informa o Ex.mo Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara, às fls. 47 dos autos, o teto estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 2.085-A está situado "nos limites do art. 11, da Lei nº 2.013, de 1971, do Estado da Guanabara, que não são outros senão os do Decreto-lei nº 376, de 20.12.68, cujo art. 7º assim dispõe:

"Nenhum outro membro da Justiça Estadual, do Tribunal de Contas do Estado e dos municípios poderá perceber mensalmente, a qualquer título, importância su-

perior à percebida por Ministro do Supremo Tribunal Federal."

Nada há que acrescentar a essas palavras.

5. No que diz respeito, porém, aos §§ 2º e 3º do art. 83 da Lei estadual nº 2.085-A, afigura-se procedente a representação de inconstitucionalidade.

Esses parágrafos versam matéria tipicamente de organização judiciária, como, aliás, resulta do próprio art. 6º da Lei federal nº 5.620, o qual salienta que a organização judiciária compreende a "constituição, classificação, atribuições e competência dos Juízes e Varas".

Nessas condições, a fixação de competência dos Juízes e Varas é, nos termos do art. 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69, matéria da competência exclusiva dos Tribunais de Justiça, que, mediante resolução, estabelecem as normas sobre a divisão e a organização judiciárias.

Não há, no caso, como pretender-se a aplicação do art. 4º da citada Lei nº 5.620, que, ao contrário do que pretende a Assembléia do Estado da Guanabara, não fixou o critério "de que os Governadores dos Estados e as Assembléias Legislativas podem colaborar nos projetos de organização judiciária", razão por que "quando houver criação de cargo será lícito oferecer emenda conferindo aos Juízes das Varas Cíveis Regionais, igualmente, atribuições que a lei dá aos Juízes de Órfãos e Sucessões e de Família, e, bem assim, aos Juízes Criminais dessas mesmas Varas Regionais, a competência atribuída aos Tribunais do Júri". Não é esse, evidentemente, o sentido do art. 4º, I, da Lei nº 5.620. Por esse dispositivo legal, estabelece-se, apenas, que, quando a Resolução, no âmbito de sua competência, criar varas novas, mister se torna a criação de cargos, para a qual, porém, o Tribunal de Justiça é incompetente, já que por força da Emenda Constitucional nº 1, a criação de cargos depende da lei da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Como a criação de varas implica, para sua efetivação, a criação dos cargos correspondentes, necessário se faz que o Tribunal envie ao Governador, para a iniciativa do processo legislativo (que fica ao arbítrio do Chefe do Executivo), a resolução correspondente. Mas, com isso, não atribuiu — nem poderia fazê-lo, para violar a Constituição — aos Poderes Executivo e Legislativo competência para colaborarem com o Judiciário na criação das Varas, e delimitação de sua competência.

São, portanto, inconstitucionais os §§ 2º e 3º do art. 83 da Lei estadual nº 2.085-A, que estabeleceram normas de competência para as Varas Distritais que não se encontram na Resolução do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara.

6. Em conclusão, somos de parecer de que a presente representação de inconstitucionalidade improcede quanto ao art. 42, e seu parágrafo único, da Lei nº 2.085-A do Estado da Guanabara, mas procede quanto aos §§ 2º e 3º do art. 83 da mesma lei, os quais violam, inequivocamente, o art. 144, §§ 5º, da Emenda Constitucional nº 1" (fls. 289 *usque* 304).

Foi admitido como litisconsorte o Estado da Guanabara (fls. 351).

Distribua-se cópia deste relatório aos Juízes da Corte.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): A primeira argüição de inconstitucionalidade abrange o art. 42 e seu parágrafo único, Lei estadual nº 2.085-A, de 5.9.72, que assim dispõem:

"Art. 42. Os titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados não poderão auferir mensalmente como renda

líquida, importância superior ao limite a que se refere o art. 11 da Lei estadual nº 2.013, de 1.12.71."

"Parágrafo único. O eventual excesso apurado na renda líquida, a que se refere este artigo, deverá ser recolhido aos cofres estaduais até o dia 31 de março do exercício subseqüente ao vencido."

Devo esclarecer que o teto fixado pelo art. 42 corresponde aos vencimentos percebidos por Ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 11, da Lei nº 2.013, de 1.12.71, e art. 7º, do Decreto-lei federal nº 376, de 20.12.68).

Não devemos ignorar a evolução das instituições, a compreender como é natural, o âmbito dos serviços judiciais e extrajudiciais. Não vivemos o período do ofício do *scriba*, no velho oriente, e do *tabellio* em Roma, derivados do poder sacerdotal e da autoridade judiciária, de que nos fala João Mendes de Almeida Júnior, ou das atribuições dos Tabeliães e Escrivães disciplinados pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, das serventias a título de doação, da propriedade e da sucessão dos cartórios. De há muito, entre nós, que não se pode negar o caráter de serviço público dos ofícios dos órgãos judiciários. Órgãos da fé pública, instituídos pelo estado com a incumbência de afirmar e transmitir a verdade da existência de determinados atos e fatos jurídicos, quer no foro judicial, seja no chamado foro extrajudicial, desempenha uma função eminentemente pública.

A meu entender, não se faz necessário, *in casu*, descer à análise da sua história, entre nós, sob a influência das Ordenações Filipinas, Livro I, Títs. 78, 79 e 80 e Livro III, Tít. 19, à Organização Judiciária do Império (Lei de 11.10.1827 e Decretos 817, de 30.8.1851, 1.294, de .. 16.12.1853), porquanto, nas últimas décadas, se acentuam mutações no regime desses servidores da Justiça, dando-se-lhes um novo *status*. Assim, os titulares das serventias, ofícios ou cartórios oficializados ou não, são servidores públicos.

No Estado da Guanabara ocupam "cargos criados por lei, com denominação própria, em número certo" (art. 261 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Guanabara, e art. 2º, da Lei nº 2.085-A, de 5.9.72). Os diversos cargos são organizados em classes singulares e série de classes, sendo providos pelo Governador do Estado, mediante concurso público (arts. 263-267 e 272, da Resolução nº 1, de 2.12.70, do Tribunal de Justiça da Guanabara, e arts. 4º a 9º e 12, da Lei nº 2.085-A). Além disso, os mencionados serventuários gozam do direito a férias e licenças, estão sujeitos a regime disciplinar, contribuem para o Instituto de Previdência do Estado e fazem jus a aposentadoria nos termos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo (arts. 324, 329, 330, 325 e 318 da Resolução nº 1, do Tribunal de Justiça, e arts. 59, 63 e 67, da Lei nº 2.085-A).

Emerge daí que os títulares dos cartórios não oficializados se não se enquadram como funcionários públicos propriamente ditos, guardam a indubitável qualidade de servidores públicos, des que mantêm com o Estado relação de trabalho de natureza profissional, de caráter permanente, sob certo vínculo de dependência. Apenas não são remunerados diretamente pelos cofres públicos. Não se cuida de agente público que colabora com a Administração, sem caráter profissional. Aos demais, em relação àqueles que eram titulares da vitaliciedade por força do art. 187 da Carta Política de 1946, foi mantida essa garantia funcional (art. 194, da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69).

É verdade que não há uniformidade no modo de percepção dos estipêndios dos serventuários da Justiça. Assim, enquanto os titulares das serventias ou cartórios não oficializados percebem custas, exclusivamente, os que se acham sob o regime de oficialização ora percebem vencimentos diretamente dos cofres públicos, ora vencimentos e custas, cumulados (arts. 41, 81 e 89, da Lei nº 2.085-A).

Dá-se que a doação de qualquer desses critérios de remuneração não descaracteriza 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. Dispõe o art. 2º, do Regime de Custas do Estado (Decreto-lei nº 122, de 13.8.69):

"Art. 2º As custas determinadas nas tabelas anexas ao presente decreto-lei constituem taxas remuneratórias dos serviços judiciários ..."

Essa definição harmoniza-se perfeitamente com a Lei Magna, que assim estatui:

"Art. 18. Além dos impostos previstos nesta Constituição, compete à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios instituir:

I — taxas, arrecadadas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição".

Versando a matéria, o Prof. 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 a desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este.

Não houve, nem racionalmente pode haver concessionários de serviços públicos da Justiça."

Só os agentes do estado são revestidos da competência de imprimir fé pública e atos e documentos ou a certificar, 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. ed. p. 291 e 292).

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 destinados simultaneamente, ou não, aos funcionários públicos assim remunerados. A concepção de serem prestados ao funcionário público 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 do direito brasileiro" (Documento nº 17, p. 71).

Certa se me afigura essa conceituação do eminente jurisconsulto.

Enfim, o estado, em razão de atividade específica dirigida ao contribuinte instituiu essa espécie de taxa. Aí a prestação pecuniária, satisfeita pelo contribuinte, constitui renda daquela entidade pública para atender o custo da atividade desempenhada. Como quer que seja, taxa como admite também o Prof. Rubens Gomes de Sou-

za, no parecer que ofereceu para o caso, ou outra classificação que se lhe atribua, dentro da órbita jurídica, não se pode fugir à conclusão de que aí se contém uma especial retribuição devida ao estado. Outrossim, quando o legislador estabeleceu três parcelas: uma, para atender às despesa com a manutenção do cartório (pessoal e material), outra, para remunerar o seu titular, dentro de certo limite e, finalmente, o recolhimento do restante (quando houver, é claro) aos cofres públicos, não arrebatou à União quantia que haveria de lhe caber a título do imposto sobre a renda do titular da serventia não oficializada. É que a parcela recolhida pelo estado não tem a natureza de renda privada do serventuário. Logo, não há que falar em tributação sobre renda privada, com ofensa ao art. 21, inc. IV, da Constituição Federal. E, muito menos, na criação de uma contribuição do tipo das previstas na regra do art. 21, § 2º, inc. I, da Carta Política, que por ser privativa da União também seria inconstitucional. Por assentar em premissa falsa, de que o montante total das custas devidas pelos atos praticados no cartório constituem ganhos do seu titular, é que se alega o caráter tributário da regra do art. 42 e a sua ilegitimidade ante a Lei Magna.

Vale insistir que a retribuição pecuniária desses serviços que resultam de função específica do estado, nos dias presentes, que não são desempenhados por simples particular e não podem ser objeto de concessão, a toda evidência não se qualifica como renda privada.

Por outro lado, a circunstância da diminuição dos estipêndios causar repercussão na esfera do imposto de renda devido pelo serventuário contribuinte não tem a relevância que se lhe procura emprestar. A redução do imposto constitui fato normal, decorrente da diminuição da renda tributável. E não podece dúvida de que ao estado é que compete fixar, mediante lei, a remuneração dos seus servidores. Cuida-se de simples repercussão fiscal, que também pode se dar, na hipótese de redução nas tabelas e custas e no caso de oficialização das serventias e ofícios de Justiça. Não diviso uma atuação legisferante do estado, em detrimento da competência tributária privativa da União.

Dessarte, as regras inscritas no art. 42 e seu parágrafo único não afrontam as normas dos arts. 21, inciso IV, 18, § 2º, e 21 § 2º, inc. I, da Constituição Federal.

Alegam, ainda, os suscitantes que o art. 42 e seu parágrafo único teriam afrontado o art. 194 da Constituição Federal, assecuratório da vitaliciedade dos titulares de ofício de Justiça nomeados até 15.3.67 (art. 177, da Constituição de 1967) e, de igual modo, o princípio segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido" (art. 153, § 3º, da Constituição Federal). Emprestam ênfase ao conceito da vitaliciedade, no qual se incluiria a irredutibilidade de vencimentos.

É fora de dúvida que o constituinte manteve a vitaliciedade (art. 187 da Constituição de 1946), não só em relação aos professores catedráticos, mas também aos titulares de ofício de Justiça, nomeados até a data em que entrou em vigor a Carta Política de 1967. No mesmo sentido, veio a dispor a Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69 (art. 194).

Impõe-se assinalar que as clássicas garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos que, no seu conjunto, têm o alevantado objetivo de assegurar a independência do Poder Judiciário, guardam conteúdos distintos e inconfundíveis. Assim, a irredutibilidade não se inclui na garantia funcional da vitaliciedade. Nesta, insere-se o direito do servidor público de não perder o cargo senão

mediante sentença judiciária (art. 113, inc. I, da Constituição Federal). Nestes termos, é assegurada a permanência no cargo, fora, é óbvio, das hipóteses de exoneração a pedido, ou aposentadoria voluntária, compulsória aos 70 anos, ou por invalidez comprovada. A vitaliciedade garante o servidor contra demissão sem sentença judicial (art. 105, I). Não basta o processo administrativo, com ampla defesa, para permitir a demissão do servidor vitalício. Enquanto isso, a irredutibilidade constitui limitação à faculdade de se reduzirem os vencimentos do servidor público. Tanto ela não se contém na garantia da vitaliciedade que o constituinte lhe dedicou cláusula expressa, quando cuidou da tríplice garantia conferida aos juízes (art. 113, incs. I, II e III). Aliás, de modo explícito, são ambas estendidas aos Ministros do Tribunal de Contas da União (§ 3º do art. 72). Se a irredutibilidade de vencimentos estivesse implicitamente compreendida na vitaliciedade, os constituintes de 1934 (art. 64, *a* e *c*), 1946 (art. 95, I e III) e 1967 (art. 108, I e III e hoje 113, I e III) não teriam se reportado a cada uma de per si. Pela Constituição de 1946 gozavam de vitaliciedade os magistrados, os Ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofício de Justiça e os professores catedráticos (art. 187), enquanto desfrutavam da irredutibilidade os magistrados (art. 95, inc. III) e os Ministros do Tribunal de Contas (§ 1º do art. 76). Com o advento da Carta Política de 1967, deixaram de gozar dessa garantia os professores e os titulares de ofício de Justiça, salvo aqueles nomeados até a data em que entrou em vigor a mencionada Constituição (art. 177, hoje 194, após a Emenda Constitucional nº 1), mantendo-se a irredutibilidade de vencimentos em relação aos juízes e membros do Tribunal de Contas da União, conforme já ficou acentuado.

Não se pode negar a vitaliciedade àqueles amparados pela Constituição Federal de 1967. Mas, não basta essa garantia funcional para que dela se infira a irredutibilidade. Esta não se contém necessariamente naquela, dela não é corolário jurídico. A sua existência depende, consoante deixei ressaltado, de cláusula constitucional expressa. Em síntese, são garantias funcionais autônomas.

Expungindo dúvidas em torno da *quaestio juris*, esta Corte veio a assentar que o "desmembramento de serventia de Justiça não viola o princípio da vitaliciedade do serventuário" (*Súmula* 46). E, não há negar que aí ocorre diminuição de renda para o titular da serventia, como por igual acontece quando sobrevém lei reduzindo a tabela de custas ou estabelecendo a não incidência destas em relação a determinados atos. A lei, sem afrontar a vitaliciedade, tanto pode alterar a organização, desmembrando uma serventia de Justiça, como reduzir, de odo geral, os estipêndios dos seus titulares.

Devo esclarecer, no entanto, que, se a redução da remuneração, pelo seu porte vem a espelhar, de modo indireto, o objetivo de compelir o servidor a deixar o cargo, tem-se então um ato abusivo passível de correção pelo Poder Judiciário. Assim sendo, não há cogitar de ofensa à garantia de vitaliciedade.

Por último, acoima-se de inconstitucional o invocado art. 42 e seu parágrafo único, da Lei nº 2.085-A, sob o fundamento de que violam direito adquirido proveniente da inserção de regra, do mesmo conteúdo, em três Constituições do Estado da Guanabara.

Consoante expõem os suscitantes da representação:

"Em verdade, a primeira Constituição do Estado da Guanabara, promulgada em 27.3.61, pela Assembléia Constituinte, no

seu art. 38, dispôs que a lei organizaria o regime jurídico dos titulares e serventuários da Justiça, "estabelecendo as formas de provimento, de acesso, direitos e garantias, tendo em vista o sistema do mérito e a justa remuneração dos respectivos serviços" (Doc. 10).

No § 2º, do mesmo artigo, acrescentou que:

"A lei poderá oficializar, total ou parcialmente, os cartórios e ofícios de Justiça, respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários."

O disposto no citado § 2º do art. 38 foi repetido literalmente, no art. 65, § 2º, da Constituição do Estado, promulgada em 13.5.67, quanto à oficialização dos cartórios e ofícios de Justiça (Doc. 11):

"... respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários."

No art. 11 do Ato Constitucional das Disposições Transitórias, promulgado na mesma data, ficou expresso:

"Ficam respeitadas as situações definitivamente constituídas quanto aos atuais ocupantes de cargos efetivos."

No art. 113, o mesmo texto constitucional do estado, declarou, com ênfase:

"Ficam assegurados todos os direitos adquiridos até a promulgação desta Constituição".

Pela mesma forma disciplinou a matéria a Constituição do Estado da Guanabara (Emenda nº 4, de 30.10.69) que está em vigor (Doc. 12).

O art. 69, no seu § 2º, previu a oficialização dos cartórios e ofícios da Justiça:

"... respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários."

No art. 103, disse ainda:

"Ficam respeitadas as situações definitivamente constituídas até 27.3.61, quanto aos ocupantes de cargos efetivos."

E, repetindo o texto federal assegurou, no art. 106, a vitaliciedade aos "titulares de ofício de Justiça nomeados até .... 15.3.67."

A lei ordinária estadual que tomou o nº 489, de 8.1.64 (arts. 30 e seguintes), contemplou entre os

"direitos, garantias e vantagens" dos titulares, cuja situação ficou assegurada no texto constitucional estadual de 1961 (repetido nos textos posteriores), a percepção de custas em dinheiro por parte dos titulares de serventias não oficializadas, sem outras limitações que não as estabelecidas no respectivo Regimento, aliás, também aprovado por lei" (fls. 15-7).

Ocorre que, por força da nossa sistemática, em representação de inconstitucionalidade, somente compete ao Supremo Tribunal Federal apreciar a lei ou ato normativo federal ou estadual, ante a Lei Maior (art. 119, I, letra *l*). Jamais a norma ordinária de direito estadual à luz da Constituição do Estado.

Alegam os suscitantes, por intermédio do seu eminente patrono, que teria ocorrido infringência do princípio do direito adquirido (art. 153, § 3º, da Constituição Federal), desde que o art. 42 e seu parágrafo único menosprezarem direitos, garantias e vantagens que lhes haviam sido conferidas pelo legislador estadual. Acontece, porém, que os sucessivos diplomas legais tiveram em consideração várias situações funcionais, envolvendo, conseqüentemente, casos concretos. Na aplicação das mencionadas normas é que poderá caber o controle jurisdicional perante o órgão local competente.

Desse modo, por não compreender, propriamente, a argüição de inconstitucionalidade em tese, da lei *in abstrato*, a alega-

ção escapa do âmbito da representação.

Nos termos que acabo de expor tenho como improcedente a argüição de inconstitucionalidade do art. 42 e seu parágrafo único, da Lei nº 2.085-A.

Em segundo lugar, vem a alegação de inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 83, da Lei nº 2.085-A, que rezam:

"Art. 83. ...

"§ 2º Compete também aos Juízes Cíveis das Varas Regionais, privativamente, processar e julgar:

a) os desquites litigiosos e amigáveis e demais causas relativas ao estado civil;

b) as ações de investigação de paternidade, cumuladas ou não, com as petições de herança;

c) as ações diretas concernentes ao regime de bens do casamento ao dote, aos bens parafernais e às doações antenupciais;

d) as ações de alimentos fundadas em relação de direito de família e as de posse e guarda de filhos menores, quer entre os pais, quer entre estes e terceiros, assim como as suspensão e perda do pátrio poder, nos casos dos arts. 393 e 395 e 406, nº II, do Cód. Civ., nomeando, removendo e destituindo tutores, exigindo-lhes garantias legais, concedendo-lhes autorizações e tomando as suas contas, ressalvadas as causas de competência da Vara de Menores;

e) as ações de extinção do pátrio poder nos casos dos n.os II e IV do art. 392 do Cód. Civ., e as de emancipação, do art. 9º do mesmo Código, salvo quanto a menores sujeitos à tutela ou guarda pelos Juízes de Menores ou de Órfãos e Sucessões;

f) suprir, nos termos da lei civil e consentimento de cônjuge, em qualquer caso, o dos pais, ou tutores, para o casamento dos filhos ou tutelados sob sua jurisdição;

g) praticar todos os atos de jurisdição voluntária necessários à proteção da pessoa dos incapazes e à administração de seus bens, ressalvada a competência dos Juízes de Menores.

h) autorizar os pais a praticar atos dependentes de autorização judicial;

i) os arrolamentos quando o *de cujus* tiver tido domicílio na região e não houver testamento;

j) as causas de interdições e as de tutela ou emancipação de menores cujos pais sejam falecidos, interditos ou declarados ausentes, cabendo-lhes nomear curadores ou administradores provisórios e tutores, exigir-lhes garantias legais, conceder-lhes autorização, suprir-lhes o consentimento, tomar-lhes contas, removê-los e substituí-los;

k) os pedidos de alvarás relativos a bens de espólio de interditos, ou de menores sujeitos à sua jurisdição;

l) as ações de prestação de contas de tutores, curadores, inventariantes e demais administradores sujeitos à sua jurisdição.

§ 3º Compete também aos juízes criminais das Varas Regionais, privativamente, presidir o Tribunal do Júri, ao qual compete o julgamento dos crimes previstos no art. 74, § 1º do Cód. Proc. Pen., praticados ou ocorridos na Região.

No que toca a essas regras, afiguram-se-me irrefutáveis as considerações desenvolvidas no preciso parecer do eminente Procurador-Geral da República, *in verbis*:

"Esses parágrafos versam matéria tipicamente de organização judiciária, como, aliás, resulta do próprio art. 6º da Lei federal nº 5.620, o qual salienta que a organização judiciária compreende a "constituição, classificação, atribuições e competência dos Juízes e Varas".

Nessas condições, a fixação de competência dos Juízes e Varas é, nos termos do art. 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69, matéria da competência exclusiva dos Tribunais de Justiça, que, me-

diante resolução, estabelecem as normas sobre a divisão e a organização judiciárias.

Não há, no caso, como pretender-se a aplicação do art. 4º da citada Lei nº 5.620, que, ao contrário do que pretende a Assembléia do Estado da Guanabara, não fixou o critério "de que os Governadores dos Estados e as Assembléias Legislativas podem colaborar nos projetos de organização judiciária", razão por que "quando houver criação de cargo será lícito oferecer emenda conferindo aos Juízes das Varas Cíveis Regionais, igualmente, atribuições que a lei dá aos Juízes de Órfãos e Sucessões e de Família, e, bem assim, aos Juízes Criminais dessas mesmas Varas Regionais, a competência atribuída aos Tribunais do Júri". Não é esse, evidentemente, o sentido do art. 4º, I, da Lei nº 5.620. Por esse dispositivo legal estabelece-se, apenas, que, quando a Resolução, no âmbito de sua competência, criar Varas novas, mister se torna a criação de cargos, para a qual, porém, o Tribunal de Justiça é incompetente, já que, por força da Emenda Constitucional nº 1, a criação de cargos depende de lei da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Como a criação de Varas implica, para sua efetivação, a criação dos cargos correspondentes, necessário se faz que o Tribunal envie ao Governador, para a iniciativa do processo legislativo (que fica ao arbítrio do Chefe do Executivo), a resolução correspondente. Mas, com isso, não atribui — nem poderia fazê-lo, por violar a Constituição — aos Poderes Executivo e Legislativo competência para colaborarem com o Judiciário na criação das Varas, e delimitação de sua competência.

São, portanto, inconstitucionais os §§ 2º e 3º do art. 83 da Lei estadual nº 2.085, que estabeleceram normas de competência para as Varas Distritais que não se encontram na Resolução do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara" (fls. 302 e 303).

Não paira a mais leve dúvida no que tange à competência do Tribunal de Justiça para dispor, em resolução, sobre a "constituição, classificação, atribuições e competência dos Juízes e Varas" (art. 6º, II, da Lei nº 5.621, de 4.11.70, que regulamentou o art. 144, § 5º, da Constituição Federal). Em conseqüência, houve usurpação da competência do Tribunal de Justiça. Daí por que reputo manifestamente inconstitucionais as citadas disposições.

Em conclusão, tenho como improcedente a argüição de inconstitucionalidade do art. 42, parágrafo único, da Lei nº .... 2.085-A, e procedente a alegação quanto aos §§ 2º e 3º, do art. 83, do mencionado diploma legal.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: Dispõe o art. 42 da Lei nº 2.085-A do Estado da Guanabara:

"Os titulares de serventia, ofícios ou cartórios não oficializados não poderão auferir, mensalmente, como renda líquida, importância superior ao limite a que se refere o art. 11 da Lei estadual nº 2.013, de 11.12.71".

E em seu parágrafo único acrescenta o diploma legal, complementarmente: "O eventual excesso apurado na renda líquida, a que se refere este artigo, deverá ser recolhido aos cofres estaduais até o dia 31 de março do exercício subseqüente ao vencido."

Afirma-se inconstitucional o dispositivo, já porque usurparia competência tributária da União (imposto de renda), já porque comprometeria a vitaliciedade assegurada na Constituição Federal a serventuários; ou porque desatenderia a direitos an-

teriormente adquiridos, consoante textos de leis locais.

Tenho que, em princípio, o estado pode recolher parte da remuneração que servidores da Justiça percebem de particulares.

Dispenso-me de mais ampla referência à natureza da função pública desempenhada pelos serventuários do foro judicial e do impropriamente denominado foro extrajudicial. Aos tabeliães já se referia Cândido Mendes de Almeida, em suas anotações ao Código Filipino, como "empregado público encarregado de lavrar os contratos entre particulares, e diferentes atos judiciais, a que por utilidade pública a lei presta fé e considera sua interferência como prova de tais atos".

E é certo que, autorizados antigamente ao exercício da função por meio de cartas de ofício, hoje, nas diferentes organizações judiciárias dos estados, são nomeados para cargos criados por lei e se qualificam (sob diversas peculiaridades com que se reveste o exercício das funções e excluído o caso de serventias oficializadas) como funcionários públicos *lato sensu*.

Com referência à retribuição, percebem remuneração tabelada pelo estado, exigida das partes e interessados. E embora não se qualifique taxa essa remuneração, está ela sujeita a alterar-se por força do poder, reconhecido ao estado, de mudar a tabela ou regimento de custas.

Porque os serventuários prestam serviço público, o estado pode adicionar, à exigência direta de remuneração aos interessados, a exigência de taxas a favor do próprio estado. Assim se compreende que, v. g., em feitos judiciais, a par de taxas pelo estado, cobráveis por este mediante executivo fiscal como dívida sua, senão satisfeitas oportunamente pelas partes, possa o serventuário cobrar suas custas por meio de ação executiva (Cód. Proc. Civ., art. 298, I).

Considerando, embora, e com ressalva de peculiaridades decorrentes das leis locais, como especial retribuição a dos serventuários de cartórios ou ofícios de Justiça (excluídos os casos chamados de ofisialização das serventias), resta saber se é lícito à lei estadual reduzir a remuneração, com a exigência de parte dela pelo estado.

Ora, como se trata de serviço público, atribuído ao serventuário, como é o estado quem lhe fixa a tabela da retribuição, tenha que pode o estado, do mesmo passo, reservar-se uma parcela dessa retribuição. O precedente, aliás, é antiquíssimo. Já as Ordenações Filipinas, L, 1, Tít. LXXXIV, ao disporem sobre "Do que hão de levar os Tabeliães e Escrivães de seus ofícios", estabeleciam maior ganho àqueles, pela "pensão anual" que pagavam.

Ter-se-á, na exigência, por parte do estado, de parcela de retribuição, um imposto de renda?

Creio que não. É que, aqui, o estado faz *sua* uma parte do pagamento pela prestação de serviço público próprio do estado, prestação de serviço que atribuiu ao serventuário. A função que o estado outorgou ao servidor é a razão dos ganhos que lhe concede. Parece-me lícito, assim, que também se faça retribuir pelo exercício da função estatal.

Não creio que seja ilegítimo reserve a lei ao estado, quando atribui a função pública do serventuário uma parte dos ganhos decorrentes do exercício dela.

E essa retribuição não configura, por isso, imposto de renda que não tem, obviamente, caráter de pagamento de serviços.

Volto ao velho conceito de Cândido Mendes de Almeida, de que o serventuário lavra ou pratica atos judiciais, a que a lei presta fé, para que se tenham como

provados. A retribuição do ato (do serviço prestado e da conseqüente eficácia que a lei lhe adiciona) pode, sem caráter de imposto, dividir-se entre o executor dele, o serventuário e o estado que lhe atribuiu a função pública.

Não se exige, ao servidor, imposto de renda, mas participação na remuneração que, pelo desempenho de função estatal, lhe foi atribuída.

O argumento outro, de que a diminuição de ganho conduz à redução de imposto federal — de renda — prova de mais, pois excluiria a redução de retribuição de quaisquer servidores.

Resta, assim, o exame de argüida ofensa ao princípio da vitaliciedade.

Considero que esse princípio somente estará comprometido quando a diminuição dos ganhos interferir com a possibilidade do normal exercício das funções.

Aliás, não se nega seja lícito ao estado reduzir o valor das custas, desdobrar ofícios ou cartórios em reformas de organização judiciária — atos estes, todos, que reduzem ganhos e que se não consideram ilegítimos pela existência do princípio da vitaliciedade.

Quanto ao alegado "direito adquirido" dos servidores, entendo que a tese não comporta a apreciação, neste momento.

É que, dadas as diversas situações em que se acham, saber se a aplicação do art. 42 e parágrafo único é legítimo com relação a *todas as situações* é problema que diz, não com a constitucionalidade de lei (evidentemente constitucional no tocante às situações que se constituírem na sua vigência), mas com a legitimidade da aplicação dela a casos que, consoante leis locais, ao que se pretende, estariam excluídas da sua incidência. Ressalvo, pois, o exame dessa questão pelos meios regulares, se e quando aplicada a norma a esses casos específicos.

Rejeito, pois, a inconstitucionalidade do art. 42 e seu parágrafo único da Lei nº 2.085-A.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Também rejeito a argüição de inconstitucionalidade do art. 42 e seu parágrafo único da Lei nº 2.085-A, de 5.9.72, do Estado da Guanabara, pois não vejo procedência em nenhum dos fundamentos que a arrimam.

Diz-se que tais dispositivos invadem a competência tributária privativa da União e infringem a legislação federal sobre o imposto de renda, além do que instituem tributo estadual confiscatório e não autorizado pela Constituição.

São artificiosas, ao meu ver, tais alegações, antes de tudo porque a primeira das normas questionadas carece de qualquer conotação tributária. Trata-se de norma jurídica puramente administrativa, que cuida apenas, como chega a ser corriqueiro, de modificar, pela imposição de um limite máximo, que em linguagem corrente ficou designado "teto", o regime de remuneração de certa categoria de funcionários públicos, a saber, os serventuários de Justiça, titulares de serventias, ofícios ou cartórios estranhamente qualificados como "não oficializados".

Se a imposição desse "teto" reduz, em confronto com o passado, o total de rendimentos que esses funcionários percebiam, produzindo contingentemente o efeito de diminuir a base imponível do imposto de renda federal, nem por isso se poderá sustentar, em boa razão, que o estado haja legislado em detrimento da competência tributária da União. A mesma conseqüência resulta, evidentemente, de qualquer

norma legal que imponha "teto" à remuneração de funcionários estipendiados com vencimentos fixados em lei, e nunca, jamais, se suspeitou de que normas desse jaez, freqüentemente trazidas ao exame deste Supremo Tribunal e invariavelmente legitimadas, interferissem com a competência tributária federal. A prosperar o argumento, estaria instituído por via oblíqua o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos funcionários públicos, que o Supremo Tribunal sempre afirmou não residir na Constituição (*Súmula* 27).

Também não tem consistência o argumento de que a norma impugnada infringe a legislação federal do imposto de renda, ao regular esta, em pormenores, a forma de tributação dos rendimentos de servidores remunerados mediante custas ou emolumentos. Há, nesse ponto, manifesta inversão de raciocínio, porque não são as regras jurídicas administrativas, reguladoras da remuneração dos servidores públicos, que se devem amoldar às regras jurídicas tributárias disciplinadoras do imposto de renda, mas, sim, estas àquelas. A legislação do imposto de renda leva em conta a variedade multiforme com que se apresenta em todos os campos de atividade, a percepção de rendas e proventos de qualquer natureza, e lhe regula as formas de tributação a partir dessa realidade. Modificado que seja um dess modos de percepção de ganhos, à legislação tributária caberá adaptar-lhe nova e conveniente forma de tributação, se acaso inexistente em sua casuística.

Diz-se, igualmente, que a norma impugnada ofende a Constituição porque viola o princípio do respeito ao direito adquirido, como tal havendo sido considerado pela Constituição estadual o dos servidores em questão. Parece-me que, nesse ponto, o núcleo da argüição se situa no desrespeito à Constituição estadual, pelo que não caberia ao Supremo Tribunal Federal examiná-la em Representação. Se assim não fosse, porém, e se a desatenção à Carta estadual constituísse mera premissa, graças à qual se chegaria ao fundamento de ofensa ao art. 153, § 3º, da Constituição Federal, ainda assim não daria eu pela sua procedência. O suposto direito adquirido dos servidores atingidos pela norma questionada seria o de não sofrerem a redução de sua remuneração, que a imposição do "teto" terá produzido. Ora, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que são absolutamente distintos os princípios constitucionais do direito adquirido e da irre- Constituição ou lei estadual haja acadendo os funcionários públicos invocar a primeira dessas garantias como meio de se abrigarem na segunda (*sic.*) Pouco importa, portanto, no plano da observância da Constituição Federal, que Constituição ou lei estadual haja acaso definido como direito adquirido aquilo que, segundo nossa jurisprudência constitucional, direito adquirido não é.

Alega-se, ainda, que a segunda das normas questionadas, a do parágrafo único do art. 42 instituiu imposto estadual confiscatório e não autorizado pela Constituição, argumento que também se me afigura inteiramente improcedente. O que fez essa norma, como conseqüência necessária da limitação imposta, na cabeça do artigo, à participação dos servidores na arrecadação das taxas remuneratórias dos serviços de Justiça, foi regular-lhes diferentemente a destinação. Norma curial tão legítima como aquela de que necessariamente resultou.

Finalizo por observar que, ao meu ver, o legislador guanabarino limitou-se a cumprir, e com tardança, pelo modo que lhe pareceu adequado, o proceito imperativo do art. 196 da Constituição vigente, nele introduzido pela Emenda nº 1, de 1969.

Esse preceito veda a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa. Não vejo como possam subsistir, diante de norma tão categórica e ampla, serventias, ofícios ou cartórios dos quais os serventuários titulares sejam remunerados diretamente com taxas arrecadadas em razão do serviço que prestam, eminentemente público. Nesse ponto, ponho-me de inteiro acordo com esta conclusão do Governador do Estado da Guanabara, lançada no memorial que nos fez chegar: incompatível com o regime constitucional vigente não é a limitação imposta à participação dos serventuários na arrecadação tributária, *mas essa própria participação.*

Entendendo que a solução adotada pelo legislador do Estado da Guanabara não é a melhor, nem é completa, mas não a posso julgar inconstitucional por sua timidez ou omissão. Terá ele feito o mínimo necessário para compatibilizar o sistema notarial com o novo e peremptório preceito constitucional. Haverá de ampliá-lo e aperfeiçoá-lo ulteriormente, de modo a fazer cumprir, por inteiro, a Constituição.

Julgo improcedente, nessa parte, a representação, acompanhando, no mais, o eminente Relator.

VOTO (art. 42)

O Sr. Ministro Antonio Neder: Voto com o eminente Relator, a cujas razões aduzo as dos eminentes Senhores Ministros Alckmim e Xavier.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Tenho para mim que a apreciação do mérito do primeiro tópico da representação reclama estudo prévio sobre a conceituação jurídica dos Tabeliães e Titulares de Cartório não oficializados, que são os únicos atingidos pela norma estadual impugnada.

Embora advertido da complexidade da matéria, procurarei fixar esse conceito para nele fundar o meu voto a respeito dessa questão inicial, que me parece a mais relevante contida na representação.

Pretendo considerar a alegada invasão, pelo Estado da Guanabara, na área de competência tributária privativa da União.

Como o pressuposto de meu voto se funda na conceituação jurídica dos titulares de ofícios de Justiça, passo a esse tema fundamental.

Normalmente, as atividades do estado são exercidas por servidores públicos.

Ao lado dessa forma predominante, existe também o *exercício privado das funções ou dos serviços públicos.*

O exercício privado de funções públicas pode referir-se a qualquer tipo de atividade de fins públicos, exercida por particulares, ou seja, por pessoas físicas que não tenham a qualidade de funcionários ou servidores do estado, bem como por pessoas jurídicas privadas.

Os elementos essenciais que caracterizam essa modalidade de prestação de serviço público são dois; a saber: o caráter público da função ou do serviço e o caráter privado do sujeito que exerce tais atividades, que procurarei caracterizar em seguida:

a) o caráter público da atividade deve ser entendido em sentido técnico e jurídico, devendo consistir em atividade que represente o exercício de uma competência própria do estado, ou se se trata de simples serviço, deve ele revestir-se da natureza de serviço privativo do estado.

Tal atividade deve ser pública tanto no que concerne aos seus fins, como no que diz respeito à sua eficácia jurídica e no caso particular de que tratamos — dos ti-

tulares de ofícios de Justiça — seus atos são revestidos de fé pública;

b) o caráter privado do sujeito é determinado pela circunstância de que ele exerce tais funções ou serviços públicos em nome próprio.

Distingue-se, portanto, dos agentes do poder público que não agem nunca em nome próprio, mas sempre em nome do órgão de cuja organização fazem parte. Na atividade do órgão e de seus agentes, a atuação é sempre do próprio estado, dele derivando direitos e obrigações exclusivamente para este.

Da atividade do particular, que desempenha função ou serviço público, não decorre direitos ou obrigações para o estado, sendo que a responsabilidade civil por prejuízos decorrentes dos atos que praticam é atribuída ao próprio particular que exerce a função ou o serviço público (no caso especial que estamos discutindo existem textos expressos na nossa legislação — Lei de Registros Públicos, art. 37, Cód. Civ., parágrafo único do art. 1.634).

Finalmente, uma última nota distintiva: o fim pelo qual age o estado é um fim público, enquanto o particular que exerce uma função ou serviço público é animado por dois fins, o da prestação de um serviço público, ao lado de outro que é puramente egoístico, do lucro que o particular realiza no exercício da função ou do serviço público.

O particular quando age nessa qualidade realiza simultaneamente um fim público, ao lado de um fim privado.

Inspirei-me, para a conceituação do exercício privado das funções e dos serviços públicos nas lições de Aldo M. Sandulli (*Manuale di diritto amministrativo,* 10. ed., Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene (1972) em Guido Zanobini (*Corso di diritto amministrativo,* v. 3. 6. ed., Giuffrè (1958 e em S. Romano (*Studi in mem. di Barasssi,* Milão (1964), tendo em vista que tal conceituação está em perfeita harmonia com o direito brasileiro.

Historicamente, a técnica de o estado valer-se de particulares ou pessoas jurídicas de direito privado para conseguir a realização de fins públicos, vem desde o Direito Romano, quando certos serviços públicos eram empreitados a particulares, inclusive a cobrança de tributos.

Na Idade Média, essa prática foi muito ampliada e assumiu as mais diversas formas.

Modernamente, conquanto a aplicação do instituto seja muito limitada, a ele vem recorrendo o estado.

No caso brasileiro, é recente a entrega à rede de bancos particulares, importantes funções no recebimento de declarações do imposto de renda, bem como na arrecadação do tributo.

Pesquisa mais demorada revelará, entre nós, numerosos outros casos de entrega de funções do estado a empresas privadas.

As funções dos Tabeliães e Notários são daquelas que tradicionalmente bem tipificam o exercício privado de funções públicas.

Atentando nessa realidade, a legislação do imposto de renda fez incidir os rendimentos dos titulares dos ofícios de Justiça (Tabeliães e Notários) na categoria da remuneração de trabalho autônomo, por não existir relação de emprego entre o seu titular e o estado.

O Decreto-lei nº 5.844, art. 6º, *d,* e o Regimento do Imposto de Renda — 66, art. 49, *d,* estabelece que são classificados como remuneração do trabalho autônomo os rendimentos de serventuários da Justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos.

Os rendimentos desses serventuários da Justiça resultam do recebimento de emolumentos fixados no Regimento de Custas como remuneração dos atos que praticam.

Essa renda é particular do titular do cartório e não se destina aos cofres públicos.

Esses emolumentos não se assemelham às taxas remuneratórias do serviço público, que devem ser recolhidas ao Tesouro do Estado, mas têm caráter de remuneração do particular que presta o serviço.

Tratando-se de rendimento privado, somente está sujeito à competência tributária da União, através do imposto de renda, não podendo o estado fazer incidir sobre tal rendimento qualquer forma de imposição.

Com esses fundamentos, julgo procedente a representação, quanto a esta parte, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 e seu parágrafo único da Lei nº 2.085-A, de 5.9.72, do Estado da Guanabara, por violar o art. 21, IV, da Emenda Constitucional nº 1.

VOTO (art. 42)

O Sr. Ministro Thompson Flores: Senhor Presidente. Quero adiantar, desde já, que estou inteiramente de acordo com o voto do eminente Ministro Relator, o qual por completo, dispensaria considerações de reforço.

Todavia, por duas razões maiores, quero trazer a minha contribuição.

Uma, porque se encontra impedido o eminente Ministro Luiz Gallotti, prolator de lúcido voto, como Relator, no conhecido caso do Tabelião Gaspar Saldanha, por mim tantas vezes invocado, e no qual S. Exª, acompanhado pelo Tribunal, denegou mandado de segurança, o qual era de nº 5.422, e foi indeferido na sessão de 23.7.56, que enfocava uma das teses centrais da presente representação: a inviabilidade da aposentadoria compulsória por limite de idade a tais servidores.

Reporto-me ao voto de S. Exª, cujos lances principais passo a ler, publicado que se encontra na *R.D.A.* 54/281 e seguintes.

Como aí se decidiu, desde 1946, dúvida inexiste que os tabeliães, serventuários da Justiça, são funcionários públicos, sujeitos, seguramente, desde então, aos direitos e deveres que lhes afetam, naturalmente, com as peculiaridades que lhes são próprias. É o que decorria do art. 187 da Constituição de 1946.

Permito-me destacar passagens do voto em questão, com as quais manifesto minha integral solidariedade (*Lê*).

No mesmo sentido a opinião de Pontes de Miranda, já rememorada pelo eminente Relator e são dignos de nota o parecer emanado da Consultoria do Ministério da Justiça e *R.D.A.* 55/376-81 e o artigo de doutrina do eminente Prof. Caio Tácito, *Rev.* citada, 50/252 e seguintes, cujos exemplares aqui disponho.

São notáveis contribuições que reforçam nosso ponto de vista.

Visam elas, e aqui a segunda razão desta fundamentação, justificar minha dissidência com o brilhante voto do eminente Ministro Bilac Pinto, o qual buscou condição jurídica diversa ao tabelião.

De resto, ao julgar o RE nº 70.071, invocado pela douta Procuradoria-Geral da República, já havia manifestado meu entendimento a respeito.

Resta, Senhor Presidente, o tema alusivo às custas.

Não merecem elas melhor esteio para embasar a pretensão dos servidores, como bem fez notar o eminente Relator.

O argumento central nesse particular, o que em verdade, mais insistiu o ilustre patrono dos tabeliães foi o de que haveria por parte do Estado da Guanabara invasão de competência tributária da

União, afetando a arrecadação do imposto de renda.

Data venia, não vejo que assim ocorra a invocada invasão.

É por delegação do estado que o servidor arrecada os emolumentos, realizando serviço público; desse total autoriza-lhe, ainda, o estado a incorporar como paga, como remuneração, a cota que considera justa. Procede com o mesmo critério que orienta a fixação de vencimentos e vantagens outras aos servidores. E, como sua remuneração não é *irredutível,* prerrogativa própria dos juízes, não em seu benefício pessoal, mas do cargo que exerce, e por óbvias razões, pode o estado, se entender, reduzi-los.

Usa, pois, o estado da plenitude do seu poder na partilha das custas.

Atribuindo ao servidor parte delas, ao fazê-lo o servidor, incorporado-as ao seu patrimônio, opera como qualquer funcionário ao receber seu cheque correspondente ao valor de sua remuneração.

E em assim fazendo, sujeita-se ao pagamento do imposto de renda, como o fazem os demais, inclusive os próprios magistrados.

Não fora assim, como fez notar o eminente Ministro Rodrigues Alckmim, o estado, ou o município, ou entidades outras não poderiam reduzir a remuneração de seus servidores, pois teria, com esse proceder, reduzido a arrecadação do imposto em questão. E tal pretensão é de todo insustentável, face à própria Constituição.

Com estes acréscimos, acompanho, como já disse, o voto do eminente Relator.

VOTO (s/art. 42, parágrafo único)

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente:

Peço vênia, em primeiro lugar, para retificar uma frase que me foi atribuída pelo ilustre advogado que ocupou a tribuna.

Teria S. Exª, dito que, de certa feita, afirmara eu que o direito dos serventuários às custas e emolumentos se equiparava à toga dos magistrados.

Na verdade, em determinada conferência ou palestra que proferi em meu estado, tratando das garantias do magistrado, o que declarei foi que esse, depois de ingressar na carreira mediante concurso, e de se tornar vitalício, depois do competente estágio, sua toga se integrava à sua personalidade, como a borla e o capelo à personalidade do catedrático, a serventia aos serventuários de Justiça.

Como se vê, trata-se de uma frase mais literária do que jurídica, porém, em absoluto, não cuidei de custas nem de emolumentos.

No que concerne à matéria versada propriamente na argumentação, o brilhante voto do eminente Ministro Djaci Falcão esgotou a matéria, estudando o assunto em todos os seus ângulos. E, como S. Exª, também entendo que essa matéria escapa ao âmbito da nossa apreciação.

Acompanho inteiramente o voto do eminente Relator e dos eminentes Ministros Rodrigues Alckmim, Xavier de Albuquerque, Antonio Neder e Thompson Flores, e, pedindo vênia ao mestre Bilac Pinto, também dou pela procedência da representação, com a ressalva feita.

VOTO (s/art. 42, parágrafo único)

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Sr. Presidente, é por demais evidente que a representação não terá nem *quorum* para ser declarado inconstitucional o dispositivo, nem mesmo maioria. De sorte que não tomarei o tempo do Tribunal para justificar um voto que não tem alcance prático.

Minha conclusão é a mesma do eminente Ministro Bilac Pinto. Dou pelo procedência da representação, em relação ao art. 42, parágrafo único. Uma das ra-

zões é aquela que o eminente Ministro Bilac Pinto expôs aqui...

A meu ver, trata-se mais, nesta instituição das custas, de uma categoria histórica do que uma categoria jurídica ou fiscal.

Referindo à classificação fiscal, confesso que não estou muito convencido da característica das custas, tal como existe no Brasil, como taxa, *data venia* do ilustre Procurador-Geral da República. Mas isto é inteiramente secundário para a questão.

Digo que é categoria histórica e isto é reconhecido pelo eminente Ministro Rodrigues Alckmim, quando lembra que já estava nas Ordenações, e até antes delas, como uma forma de remuneração.

O eminente Ministro Bilac Pinto lembrou a cobrança de impostos, em Roma, pelos publicanos, na França, pelos *fermiers généraux*, e em Portugal e no Brasil pelos adjudicatários e arrematantes, que duraram até o século passado.

Recordo-me de ter lido, na *História financeira e orçamentária do Império do Brasil*, de Castro Carreira, a indicação de exercícios em que foi admitida, até 1840 pelos menos, a adjudicação de impostos. E há, na história brasileira, episódios famosos a respeito disto.

Os juízes, em certa época, pelo menos até D. João VI, no Brasil, recebiam custas também. Houve um desembargador, Rodrigues de Brito, se não me falha a memória, que, respondendo a um inquérito promovido pelo Conde da Ponte, da Capitania-Geral da Bahia, apontou esse sistema de custas pagas aos juízes, para dar agravos, fazer diligências não longe da cidade, etc., como uma das causas que atrofiavam o comércio naquela então Capitania.

Ainda alcancei casamentos a domicílio ou em audiência especial como fonte de receita, na minha terra. Isto em época muito próxima. Não sei se ainda perdura.

O Sr. Ministro Thompson Flores: No Rio Grande do Sul, os Juízes de Paz, tanto os da capital, como do interior do estado, percebem custas pelos casamentos realizados fora das auditorias, gozando até de aposentadoria.

O Sr. Ministro Aliomar Baleiro: Era mais uma situação pessoal e patrimonial do monarca, que reservava a si a função de julgar, e cobrava. Quando ele ficou muito ocupado, criou funcionários, criados, a palavra "ministro" significa criado — e esses auxiliares, esses criados, que faziam a Justiça para ele — os juízes — passou a dar-lhes o gozo de uma renda. Era o sistema de paga na época. O Governo não podia ter a máquina de funcionalismo que tem hoje. Havia um caráter pessoal e privativo.

Parece-me que as custas podem ser caracterizadas como uma espécie de direito regalengo, reguengo, como se dizia naquele tempo, que o monarca estabelecia e conferia a um particular. E por um anacronismo que dura até hoje, este sistema se repete, um dos mais nocivos ao interesse público e ao bom funcionamento da Justiça.

Se dependesse de mim, a supressão do sistema obsoleto de custas seria feito por uma penada. Se fosse ditador, fá-lo-ia.

Se me não falha a memória, esse art. da Constituição do Estado da Guanabara, de 1961, que diz que a lei poderá, gradativamente, oficializar a Justiça, foi redação minha. Naturalmente, não podia vencer a pressão dos interesses, fruto dessa garantia aos então ocupantes das serventias.

Chegando à mesma conclusão do eminente Ministro Bilac Pinto, não o faço pelos motivos adotados por Sua Excelência.

Não há, para mim, o problema tributário do imposto de renda. Para mim, há o argumento que ninguém até agora levou a sério, parece que até mesmo os

próprios interessados não o invocaram com muita convicção: o do direito adquirido.

Dir-se-á: o Supremo Tribunal Federal não pode conhecer de representação do art. 119, letra *l*, para discutir inconstitucionalidade à luz das Constituições dos Estados-membros.

Exato. Mas o problema não é este. O conceito de direito adquirido, um dos mais tormentosos de toda a ciência jurídica — é federal e constitucional. Nasce da Constituição.

Não preciso repetir a ninguém que está no art. 153, § 3º, como estava no art. 150, como estava no art. 141, § 3º, da Constituição.

O direito adquirido é garantido por uma cláusula da Constituição, pouco importando de onde resulte o seu nascimento.

O direito adquirido pode nascer de lei federal, da Constituição Federal, da Constituição Estadual, como pode ser até de um ato entre particulares. Há inúmeros atos particulares que geram direito adquirido, e uma lei com efeito retroativo pode vir a ofendê-lo.

Bem ou mal, a meu ver mal, a Constituição da Guanabara assegurou um direito adquirido a estes homens. Teriam parceria nas avaliações, mas teriam a garantia das situações constituídas nas épocas de cada uma das respectivas Constituições, pelo menos até 1967.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): V. Exª dá licença?

No meu voto, ressaltei que este aspecto de ofensa ao direito adquirido, assegurado nas Constituições do Estado, dado que envolve situações as mais variadas, enseja, não há dúvida, a apreciação da matéria, ou seja, o controle jurisdicional perante o órgão competente.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: A Justiça local.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Com isso, ressalto, de logo, que não me estou manifestando no sentido da existência ou da inexistência desse direito adquirido.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Agradeço a colaboração que Vossa Excelência dá a meu voto, mas acho que esse direito existe.

Em má hora os constituintes da Guanabara, contra meu voto, o inscreveram, disseram que essas pessoas teriam as situações constituídas nas datas das respectivas Constituições, com os direitos, garantias e vantagens.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Direito e vantagens.

Tudo isto há de ser apreciado e definido em face da lei. Não pode ser acolhido genericamente.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Há o complexo das situações jurídicas que a Constituição da Guanbara deu a essas pessoas.

Para mim, este é um problema da Constituição Federal, garantido pelo art. 153, § 3º.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Em tese.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: A mim me parece que não é lícito ao Estado da Guanabara, por uma lei local, apropriar-se de uma parte da renda líquida que o direito anterior daquele estado garantiu a esses indivíduos. É esse o fundamento do meu voto.

Um deles talvez me levasse a uma dúvida. Foi aquele trazido na última hora pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, ou seja, o art. 196 da Constituição. Isso, se for verdadeira a tese do Sr. Procurador-Geral da República, que afirma existir, nas custas, um fenômeno financeiro de taxas. Se é taxa, a conseqüência é que, pelo art. 196 da Constituição,

não é lícito ao agente público ficar com uma parte. É um anacronismo conservado e que a Constituição da Guanabara garantiu a esses indivíduos, pelo menos enquanto não morrerem ou se aposentarem.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Todas as vezes, aqui, em que se discutem leis retroativas e direitos adquiridos, meu mestre, o Ministro Luiz Gallotti, traz o Galba e o Roubier, os dois puros-sangues que disputam a pista, na matéria.

No livro de Roubier, há um resumo das várias teorias a respeito do direito adquirido, inclusive a dele próprio. É unânime que, se há uma coisa difícil de se determinar, em matéria de ciência jurídica, é o conceito de direito adquirido. A meu ver, um direito adquirido existe na situação desses homens. A disposição da Constituição da Guanabara criou uma situação constituída. Esses homens não podem ser afastados...

O Sr. Ministro Thompson Flores: Mas não se sabe com que extensão.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: ...a não ser por uma regra da Constituição Federal. Só a Constituição Federal pode passar uma esponja em todos os direitos que existem a criar direito novo. Aí é que caberá o art. 196.

Em resumo, Sr. Presidente, são essas razões pelas quais julgo procedente, sem prazer, o art. 42, parágrafo único, da Lei nº 2.085-A, de 1972, do Estado da Guanabara.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Presidente): A essa altura, eu não teria nada a acrescentar aos votos que rejeitam a inconstitucionalidade do art. 42, e parágrafo único, da Lei nº 2.085-A, de 5.9.72, do Estado da Guanabara. Quero assinalar, no entanto, para a conclusão do meu voto, os pontos fundamentais da questão.

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 de donatário ou proprietário de ofício de Justiça.

Esse serviço é exercido por servidor público, integrante de categoria especial. O serventuário da Justiça no foro judicial, seja no extrajudicial, como no caso, desempenha, tipicamente, 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, criado 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 nº 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 — art. 252, nº II.

Ruy Cirne Lima ensina: "Não se contempla no Estatuto a retribuição consistente em emolumentos, taxas ou custas, atribuídos pela lei ao funcionário. Os funcionários assim retribuídos não se increvem no album da profissão organizada, regida

pelo Estatuto: este somente lhes é extensível "no que couber" (art. 252, II, Estatuto) — *Princípios de direito administrativo*, 4 ed. p. 170. Amaral Santos afirma que os tabeliães, "No campo dos servidores públicos, formam no grupo dos serventuários, para se distinguirem dos funcionários públicos. Uns e outros são investidos em cargos criados por lei, mas, enquanto estes percebem vencimentos dos cofres públicos, aqueles percebem, pelos serviços que prestam, custas e emolumentos." *Direito processual civil* 3. ed. v. 1, nº 103, p. 170.

Deixam certa sua condição de servidor público — é sabido que não coincide a conceituação, entre nós, de serventuário da Justiça, com a da legislação de outros países — antes de tudo, na garantia do art. 187 da Constituição de 1946 e, depois, as leis ordinárias reguladoras de seu regime jurídico. Pelo dispositivo constitucional, ao lado dos magistrados, dos Ministros do Tribunal de Contas e dos professores catedráticos, eram vitalícios os titulares de ofício de Justiça. Se fosse concessionário de serviço público, o titular de ofício de Justiça não poderia gozar da garantia de vitaliciedade, outorgada a servidor público. Ao menos, desde aquela garantia constitucional, é irrecusável a qualidade de servidor público, do serventuário da Justiça.

Ao preceito constitucional acresce a legislação ordinária. O eminente Ministro Djaci Falcão mencionou normas do Estado da Guanabara, que a esses serventuários conferem direitos e vantagens, decorrentes da relação de função pública. São eles servidores públicos, com direitos e deveres especiais.

O eminente Ministro Bilac Pinto ponderou que o art. 37 da Lei dos Registros Públicos (editada na vigência do art. 158 da Carta de 1937) dispõe que, além dos casos expressamente consignados, os oficiais serão civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, por culpa ou dolo, causarem, pessoalmente, ou por seus prepostos e substitutos, estes quando de sua indicação, aos interessados no registro. A norma apoiaria o entendimento de que os serventuários da Justiça são trabalhadores privados. Considere-se, entretanto, que o princípio da responsabilidade pessoal do funcionário público já se encontra na primeira Constituição Brasileira. Segundo o art. 179, § 29, da Constituição de 1824, "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Repetiu o preceito a Constituição de 1891 — art. 82. A Constituição de 1934 e a Carta de 1937 — arts. 171 e 158 — declararam que "Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. A Constituição de 1946 inscreveu, sobre a responsabilidade, as regras, diversas das anteriores, do art. 194, e parágrafo único, que, com pequena alteração, se reproduziram nas Constituições de 1967 — art. 105, e parágrafo único — e de 1969 — art. 107, e parágrafo único.

Contraprestação desse serviço público são as custas, que o eminente Relator conceituou, a meu ver, com precisão. O eminente Ministro Aliomar Baleeiro referiu-se à origem dessa forma de remuneração do serviço.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: V. Exª permite um aparte, para tornar mais claro meu pensamento?

Esse caso me excitou muito, do ponto de vista de minha curiosidade, sobre a conceituação das custas. E devo isso à

provocação feita pelo eminente Procurador-Geral do Estado. Usando um nome novo, atual, moderno para uma coisa velha, secular, aí há manifestação que se chama, hoje, de atividade parafisical, isto é, paralela ao Fisco, ou que vai ao lado do Fisco. É uma contribuição ou exação, cobrada sob a égide do estado, baseada em lei e de caráter compulsório, porque o indivíduo, a final, não pode obter aqueles resultados jurídicos, senão por meio dos serventuários, que cobram as custas.

Então, o que se dá é uma atividade parafisical, embora ninguém use "parafiscal" neste sentido. Mas, que é atividade parafiscal? É, a meu ver, a delegação de poder tributário que o estado faz a um determinado órgão de sua criação. O estado cria a serventia e lhe delega o poder fiscal em proveito do serventuário, dispensando-se, com isso, de pagar salários ou vencimentos pelos cofres públicos. Parece que há nisso, modalidade de poder parafiscal, que é velhíssimo. Naturalmente, a palavra veio há uns 27 anos, depois da II Guerra.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Presidente): Procurei ordenar o meu voto, assentando que se trata de serviço público, exercido por servidor público. Sem examinar se as custas se definem como taxas, ou taxas especiais, é inegável que representam contraprestação. Contraprestação de que? Contraprestação de serviço público, que o estado presta, por intermédio de servidor público.

É verdade que, por força da tradição, e consoante disposição legal, alguns serventuários da Justiça ainda recebem, diretamente, das pessoas a quem é prestado o serviço público, a contraprestação deste. Passam a titulares de direito às custas, tanto que têm ação executiva para sua cobrança — art. 298, I, do Cód. Pr. Civil. Nem por isso as custas perdem o caráter de contraprestação de serviço público. Esse modo de remuneração não descaracteriza a natureza de serviço público, nem a qualidade de servidor público.

Aspecto particular, que vem, igualmente, da tradição, é a organização dos serviços. Titulares de ofícios de 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 Prof. 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 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.

A legislação do Estado da Guanabara estabeleceu a repartição das custas, depois de atendidas as despesas do cartório: parte, até o limite legalmente fixado, para o serventuário; o restante, para o estado. Somente até o limite fixado na lei, as custas serão atribuídas aos serventuários. Harmoniza-se a limitação com o princípio do art. 13, V, da Constituição de 1969. As custas, porque repartidas, não perdem a natureza de remuneração de serviço público. É irrelevante que a arrecadação se faça pelo próprio serventuário, com a obri-

gação do recolhimento previsto no parágrafo único do art. 42.

A parcela de custas recolhida aos cofres públicos é receita do estado. Como demonstrado neste julgamento, a impugnada regra não importou em criação, pelo estado, de imposto de renda, nem invasão de competência tributária federal. Não há ofensa, portanto, aos arts. 21, IV, e 18, § 2º, da Constituição. Nada significa o reflexo na incidência do imposto de renda, que ocorre, por igual, na oficialização total. Pela lei local, na oficialização, os serventuários arrecadam as custas e as recolhem no dia imediato.

Outro fundamento da Representação é tirado da vitaliciedade. Da vitaliciedade desses servidores, não resulta, em princípio, conforme o enunciado da *Súmula* 46, impossibilidade de redução de vantagens. Não pode, evidentemente, o poder público reduzir essas vantagens, a ponto de tornar impossível o exercício, em condições satisfatórias, de suas funções e, por via oblíqua, frustrar a garantia. Não é, porém, o que acontece aqui, tanto que a lei limita essas vantagens ao montante dos vencimentos de Ministro do Supremo Tribunal.

O último fundamento, acolhido pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, é o do direito adquirido. Concluo com o eminente Relator, sem descer à verificação da existência, ou não, desse direito. A alegação de direito adquirido, em razão de regras especiais do Estado da Guanabara, que afastariam a aplicação do impugnado art. 42, relativamente a atuais serventuários da Justiça, reclama exame de situações concretas, incabível na ação de representação de inconstitucionalidade, que ataca a lei em tese.

Julgo improcedente a argüição de inconstitucionalidade do art. 42, e parágrafo único.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 895 — GB — Rel., Ministro Djaci Falcão, Rpte., Procurador-Geral da República, a requerimento da Associação dos Titulares de Ofício da Justiça (ATOJ) (Adv., Carlos Medeiros Silva) Rpda., Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara. Litisconsorte: Estado da Guanabara (Advs., Roberto Richellette Freire de Carvalho, José Carlos Barbosa Moreira e Antonio Carlos Cavalcanti Maia).

Decisão: Julgaram procedente, em parte, a Representação, para declarar, por unanimidade de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 83 da Lei nº 2.085-A, de 5.9.72, do Estado da Guanabara, rejeitada, contra os votos dos Ministros Bilac Pinto e Aliomar Baleeiro, a inconstitucionalidade do art. 42, e parágrafo único da citada lei estadual. Impedido, o Ministro Luiz Gallotti. Votou o Presidente. Falaram: o Prof. José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República, o Dr. Carlos Medeiros Silva, pelo assistente do Representante, e o Dr. Antônio Carlos Cavalcanti Maia, pelo litisconsorte da Representada.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, Prof. José Carlos Moreira Alves. *

* N. da R. — Sobre a matéria, ver em seguida o memorial da ATOJ, subscrito por seu advogado — Carlos Medeiros Silva — e a conclusão de sentenças proferidas por juízes da Guanabara reconhecendo o direito adquirido dos antigos titulares de cartórios e ofícios da Justiça.