MEMORIAL DO ADVOGADO DA ASSOCIAÇÃO DOS TITULARES DE OFÍCIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DA GUANABARA

REPRESENTAÇÃO Nº 895 — GUANABARA

I — *A Arguição*

A ATOJ — Associação dos Titulares de Ofício da Justiça do Estado da Guanabara provocou a iniciativa do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República para submeter ao Egrégio Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade do art. 83 da Lei nº 2.085-A, de 5 de setembro de 1972, do Estado da Guanabara.

Na forma regimental a arguição foi submetida, pela Douta Procuradoria-Geral ao Egrégio Tribunal; distribuída como Representação, que tomou o nº 895, ao Relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Djaci Falcão, Sua Excelência pediu informações à Assembléia do Estado da Guanabara, que as prestou, na prazo de 30 dias.

Ouvida, novamente, a ilustrada Procuradoria-Geral emitiu parecer, concluindo pela improcedência da Representação quanto ao art. 42, e pela procedência quanto aos parágrafos do art. 83, porque infringentes do art. 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1.

II — *Usurpação pelo Estado da Guanabara da competência tributária privativa da União*

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

"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 de dezembro de 1971.

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."

O dispositivo citado viola o art. 21, nº IV, da 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 atenta contra a legislação federal sobre a incidência, lançamento e arrecadação do imposto sobre a renda.

Infringe, outrossim, o parágrafo 2º do art. 18 da Emenda nº 1, de 1969, que estabelece:

"Para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos".

A legislação tributária codificada, especialmente a distinção entre *imposto* e *taxa* foi subvertida pela lei estadual, como se deduzirá da apreciação das informações prestadas pela Assembléia Legislativa e da argumentação da Douta Procuradoria-Geral.

III — Cobrança de Custas

A cobrança das custas judiciais na Guanabara obedece a preceitos, estabelecidos em Regimento, observada a "oficialização" progressiva do serviço judiciário.

Com efeito, pela lei estadual nº 489, de 8.1.64, art. 40, proceder-se-á à oficialização parcial e progressiva dos ofícios, car-

tórios e demais serventias d. Justiça da Guanabara (art. 38, § 2º, da Constituição do Estado promulgada pela Assembléia Constituinte, em 27.3.61; idem, Decreto-lei nº 70, de 25.7.69; idem, Decreto-lei nº 113, de 25.1.67).

Por força dessa legislação os titulares de ofícios e cartórios não abrangidos pela *oficialização* continuaram a receber custas em dinheiro, diretamente das partes, enquanto que os por ela atingidos, passaram a receber vencimentos dos cofres públicos, devendo as partes, ou seus representantes, procederem ao recolhimento das custas, pelos atos praticados, ao erário estadual, na forma estabelecida no respectivo Regimento (Decreto-lei nº 122, de 13.8.69; Decreto "E" nº 3.021, de 19.8.69).

Apesar de não perceberem qualquer quantia dos cofres públicos, os antigos serventuários, não oficializados, têm como única forma de remuneração a percepção de custas em dinheiro; porém, estão sujeitas a gratuidades, isenções, reduções e limitações quanto ao máximo cobrável por certos atos, em proporção ao seu montante. O encargo da manutenção das serventias com pagamento de auxiliares e despesas de material, cabe exclusivamente aos serventuários titulares.

IV — Incidência do Imposto sobre a Renda

A incidência do imposto de renda leva em conta a diversidade do regime de remuneração dos serventuários — uns percebendo *vencimentos* e outros *custas em dinheiro.*

Os ocupantes de serventias oficializadas, que percebem *vencimentos* estão classificados pela legislação federal, na cédula *C* — "rendimentos do trabalho assalariado de qualquer natureza" e que expressamente abrange os "vencimentos" percebidos dos cofres estaduais.

Os titulares de serventias não oficializadas, que percebem das partes, custas em dinheiro, são classificados na Cédula *D*, cujo item nº 3 é expresso:

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

Esta discriminação, para o efeito da incidência do imposto de renda é antiga (Decreto-lei nº 5.844 de 1943, art. 6º, *d;* Lei nº 4.480, art. 3º; Decreto nº 55.866, de 25.3.65; Decreto nº 58.400, de 10.5.66, arts. 47 e 49).

Mas o art. 42 da Lei estadual nº 2.085-A, de 5.9.72, subverteu esta sistemática da tributação federal, determinando o recolhimento aos cofres do Estado de parcela até então sob a incidência do imposto sobre a renda.

Dispondo que "o eventual excesso apurado na renda líquida" será recolhido ao erário estadual, "até 31 de março do exercício subseqüente ao vencido", a lei impugnada limitou a incidência do imposto federal sobre a renda, na medida que julgou de seu interesse; a remuneração dos serventuários não oficializados continuará a ser tributada pela União somente até o montante que o Estado houve por bem fixar.

Assim, a mesma remuneração fica sujeita a *duas incidências* e quem o diz é o fisco estadual. O Estado se sobrepõe à União, limitando o poder tributário desta, segundo as suas próprias conveniências e, se vingar a sua tese, poderá, no futuro, estabelecer novas limitações.

Aos cofres federais somente serão recolhidas as parcelas que o Estado liberou da incidência do imposto da União.

É óbvio que se a usurpação, pelo Estado, da competência tributária privativa da União vingar, no caso presente, todas

as demais unidades da federação se apressarão em determinar o recolhimento, para os seus cofres, daquilo que até então a União arrecadava, como renda, dentro das faixas de incidência por ela estabelecidas.

A invasão da área de competência tributária da União é flagrante e a usurpação de poderes constitucionais é incontestável e ilegítima.

A União cobrará imposto de renda sobre a *remuneração* dos serventuários "não oficializados", na medida em que o Estado consentir.

E como o Estado não pode tributar *renda* (e a remuneração de tais serventuários sempre foi caracterizada como renda) a conclusão é que se vem de estabelecer um *confisco* sobre uma parcela desta renda, em seu benefício, em detrimento do poder tributário da União.

Contrariando a Resolução do Tribunal de Justiça (art. 305) a Assembléia Legislativa (art. 89) majorou em 50% as custas devidas aos oficiais de justiça, que percebem, cumulativamente, vencimentos dos cofres públicos; limitou a remuneração dos serventuários (art. 42) usando, assim de dois pesos e duas medidas, em se tratando de retribuição de serviço judiciário.

V — Informações da Assembléia Legislativa

Sem argumentos capazes de neutralizar ou encobrir a posição do Estado, em conflito com a União, a Assembléia Legislativa, em suas informações, procura fazer confusão, a ponto de dizer que "renda" (lei estadual) não é "renda" (lei federal).

Sustenta que todos os serventuários percebem custas e que estas são estabelecidas em Regimento, baixado pelo Estado, como "taxas remuneratórias de serviço".

Mas se esquece de que as custas somente são cobradas das partes em *favor do Estado*, quando a serventia "é oficializada", mas em *benefício dos titulares*, quando não atingidos pela oficialização.

A distinção é substancial e relevante.

Se as custas neste último caso, são a *única forma de remuneração* das serventuárias é óbvio que o *Estado não pode tributá-la*, porque estaria invadindo a área de incidência do imposto privativo da União.

No caso dos autos, o texto impugnado, de iniciativa da Assembléia Legislativa não visou alterar o *valor das custas* para beneficiar as partes; manteve os mesmos quantitativos e fez incidir o recolhimento, não sobre *parcelas* de custas, mas diretamente sobre a *remuneração* dos serventuários.

Não se trata, pois, de arrecadação, para o Estado, de *custas* (taxas remuneratórias) mas de *recolhimento* (confisco) de uma parcela (excedente) da *remuneração* dos serventuários, *subtraindo-a* da *incidência do imposto de renda.*

VI — Incidência de Impostos e Taxas

É preceito constitucional (Emenda nº 1, art. 18, § 2º) que:

"Para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo o que tenha servido para a incidência dos impostos."

No caso dos autos é a "remuneração" dos serventuários que serve de base para a incidência do imposto de renda; não é sobre as *custas* auferidas, por eles, das partes, em cada caso, que o legislador federal faz recair a tributação.

É que as custas não são arrecadadas em benefício do Estado, mas a título de "remuneração" *única* dos serventuários; elas se descaracterizam completamente, quando deixam de ser recolhidas aos co-

fres estaduais (como taxas remuneratórias de serviço) para o serem, *em seu benefício,* pelo serventuário, como única forma de sua remuneração.

O "excesso de renda" a que alude a lei estadual não é, portanto, um excesso de custas, mas um "excesso de remuneração"; não se dispensa o contribuinte de pagá-las, além do "excesso", mas se diz que uma vez pagas e já *integradas* na 'remuneração" do serventuário, elas sofrerão um confisco sob a forma do recolhimento aos cofres estaduais.

Esta situação fica ainda mais evidente quando se compara a situação dos serventuários "oficializados" e dos "não oficializados"; no primeiro caso, as partes recolhem "taxas remuneratórias de serviço", ou custas judiciais, *diretamente aos cofres estaduais* e, na última hipótese, a arrecadação se faz pelo próprio *beneficiário como única forma de sua remuneração.*

Em resumo: as custas, no caso, não pertencem ao Estado, mas ao serventuário, exclusivamente, como remuneração de seu trabalho e fonte de receita para a manutenção do cartório. Sobre tal "remuneração" incide o imposto de renda, e só ele pode incidir, segundo a legislação federal.

VII — Fato Gerador dos Tributos

É o fato gerador que determina a natureza jurídica do tributo (Cód. Tributário Nacional — Lei n.º 5.172, de 1966, art. 4.º).

O imposto de renda tem como fato gerador "a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica (Cód. cit., art. 43)" e, no caso dos autos, *tal disponibilidade* resulta da percepção direta das custas, em dinheiro, pelo serventuário, como forma única de sua *remuneração.*

Assim, tal "disponibilidade", integrada no patrimônio do serventuário, como "renda" não pode sofrer desfalque, ditado pelo Estado, sem ofensa a preceito constitucional e legal.

Por outro lado, o mesmo Código Tributário, no art. 77, parágrafo único, dispõe que "a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondem ao imposto."

Se o fato gerador é a "disponibilidade" ou remuneração e sobre ela incide o imposto de renda, como admitir-se que o Estado interfira no processo tributário e determine o recolhimento do que ele entende ser *excedente?*

A lei estadual não pode descaracterizar o fato gerador, para permitir que até certo montante a União faça incidir o imposto de renda, e, após o limite, o tributo seja arrecadado como "taxa", englobadamente.

Seria um fato gerador *bifronte* e *ambivalente,* em contrário aos textos fundamentais do sistema tributário nacional.

Além disto as custas como taxas remuneratórias de serviços, somente poderiam ser arrecadadas, *específica* e *individualmente* (Código Tributário, art. 77) correspondentes a *cada ato* praticado pelo serventuário, e não sob a forma de "excesso de renda", depois de *integradas* na remuneração do serventuário e apurada a sua parcela líquida.

A Assembléia Legislativa — que introduziu ementa (Deputado Aparício Marinho) na Resolução do Tribunal de Justiça e no Projeto que lhe foi enviado com a Mensagem do Excelentíssimo Senhor Governador — em defesa da proposição, nas informações que prestou ao eminente Ministro Relator, foge da colocação da matéria, feita na argüição da inconstitucionalidade e se limita a argumentar com o fato de que as custas são estabelecidas em Regimento que é lei estadual; que, podendo criá-las, pode a lei estadual modificar o seu montante e a forma de sua cobrança.

Mas não foi isto que a lei impugnada fez; não houve alteração no valor do montante das custas (em benefício das partes) nem se estabeleceu nova forma de cobrança.

Manteve-se o Regimento vigente (no qual, aliás, já estão previstas isenções, gratuidades, reduções e limitações); não se cuidou de remunerar os serventuários "não oficializados" por outra forma.

Pretendeu-se, diz a informação (item 12) "limitar os ganhos dos titulares de serventias."

Para assim proceder o texto impugnado mandou recolher uma parte — não das *custas* especificamente — mas da "remuneração" dos serventuários.

Tal "remuneração" integrada já no patrimônio do serventuário, ficou sujeita a um *confisco,* em benefício do Estado, sem qualquer proveito para as partes.

Não se sustentou, na argüição, que os serventuários tinham direito intangível e adquirido a *certa tabela de custas,* como faz crer a informação (item 13); a observação mereceria exame se eles tivessem reclamado contra a *redução* das custas em cada ato praticado.

Mas isto não ocorreu, nem houve redução de custas. Reclamaram sim, mas contra a *tributação,* inconstitucional de parte da sua "remuneração", rotulada pela própria lei estadual como "excesso de renda".

Não procede, por igual, a observação (item 13, *in fine* da informação) de que "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".

A realidade é outra. O Estado, no caso da argüição, não arrecada taxa alguma, nem custas de qualquer natureza. Segundo o Regimento de Custas (não alterado) as custas são arrecadadas pelos próprios serventuários, como forma única de sua remuneração; é sobre esta que recai a obrigação de recolher o "excesso da renda."

Aliás, no item 17, das informações, a Assembléia Legislativa confessa que o ônus estabelecido pela lei impugnada é sobre o "somatório", o "global", mas silencia a circunstância de que tal soma é caracterizada por *lei* como *remuneração* do serventuário; as *parcelas* podem ser havidas como custas, mas a sua soma tem outra conceituação, é arrecadada pelo próprio serventuário, em seu benefício, como retribuição de seus serviços, e receita para custear as despesas dos cartórios e ofícios (*pessoal e material*).

VIII — O parecer da Procuradoria-Geral

A Douta Procuradoria-Geral da República abonou a posição da Assembléia Legislativa. Afirmou que o deslinde da constitucionalidade depende da fixação da natureza jurídica das custas e emolumentos devidos aos titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados.

Citou, de início, voto do saudoso Ministro Castro Nunes, segundo o qual:

"Os emolumentos são taxas ou participam na maior parte das vezes da natureza das taxas."

Depois de frase dúbia (são taxas ou participam na mor parte...) o próprio Ministro Castro Nunes advertiu:

"mas não se confundem com as taxas propriamente ditas na terminologia do direito financeiro."

A citação, *data venia,* não elucida a tese e faz ressalva, afinal, que exclui expressamente os emolumentos ou custas da terminologia do direito financeiro. A invocação de outros autores, pela generalidade dos conceitos, também não traz luz à controvérsia.

Mas a questão, *data venia,* da argüição de inconstitucionalidade não se esgota com

a conceituação das custas, como taxas remuneratórias, assim definidas no próprio Regimento de Custas.

A circunstância capital — para a solução da controvérsia, é que as custas, também chamadas taxas, constituem para os titulares "não oficializados" *a sua única forma de remuneração.* Elas, uma vez percebidas diretamente das partes, passam a integrar o seu patrimônio e são tributadas, em sua soma, como renda, segundo os critérios estabelecidos pelo legislador federal.

Essa desintegração do patrimônio do serventuário é que o Estado não pode determinar; pelo próprio fato da aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica, como fato gerador do imposto de renda (Código Tributário Nacional, art. 43), ficou, esse patrimônio, fora da apropriação da lei estadual.

Não houve, portanto, como pareceu à ilustrada Procuradoria-Geral, simples modificação pelo Estado, de "destinação de sua receita", de vez que tal receita por *lei* (Regimento) não pertence ao Estado, mas ao serventuário que pratica o ato de seu ofício.

O recolhimento far-se-á até 31 de março do exercício subseqüente ao vencido, diz a lei local, o que comprova o fato de que a "renda líquida" apesar de contabilizada mensalmente, fica incorporada, como qualquer outra renda, ao patrimônio do serventuário e somente dele será desintegrada no exercício seguinte.

Há, portanto, perfeita semelhança com o imposto de renda, privativo da União, na maneira de arrecadar esse tributo inominado (confisco) sobre a remuneração dos servidores.

Quando cobradas como taxas, propriamente ditas, em benefício do erário, as custas são recolhidas, parcela por parcela, correspondente a cada ato praticado de serventuário "oficializado"; quando, porém, o seu destinatário é o titular do ofício ou cartório, elas se integram no seu patrimônio, como componente de sua remuneração, de sua renda tributável.

Não é possível, depois de auferidas as custas pelo serventuário, obrigá-lo a fazer o recolhimento daquilo que já lhe pertence, por força do próprio Regimento.

IX — Parecer do Professor Rubens Gomes de Souza

Em minucioso e fundamentado parecer, sobre o presente caso, o abalizado Professor Rubens Gomes de Sousa, cuja autoridade em matéria tributária e notória e incontestável, assim se manifestou: *

"4/9 — Isto posto, temos como demonstrado que a remuneração dos serventuários, oficializados ou não, configura uma modalidade de rendimento do trabalho pessoal, tributável e efetivamente tributada pela União como imposto de renda. Desta constatação decorre que o art. 42 e seu § único, da lei nº 2.085-A/72 do Estado da Guanabara são *inconstitucionais,* pelo menos por três fundamentos: a) invadem a competência tributária da União; b) inversão da competência legislativa federal; c) — criam um tributo confiscatório".

"4/18 — Falando mais claramente: do cotejo da Lei estadual nº 2.085-A/72 com a lei federal do imposto de renda, resulta o seguinte:

a) — a percepção da remuneração pelos serventuários, até o limite ("teto") fixado na Lei nº 2.085-A/72, é fato gerador do imposto de renda *federal,* cobrado

* N. da R. — O parecer do Prof. Rubens de Souza, bem como o do Ministro Themístocles Cavalcanti, sobre o mesmo assunto, estão publicados na *R.D.A.,* v. 114, p. 476 e 496, respectivamente.

pela União (ressalva-se a tautologia adotada para melhor focalização do argumento);

b) — a percepção da remuneração pelos serventuários, acima do limite ("piso") fixado na Lei número ..... 2.085-A/72, é fato gerador do imposto de renda *estadual*, cobrado pelo Estado."

"4/22 — ... que o art. 42 da Lei nº 2.085-A/72 cria um imposto de renda estadual, ocorre que esse imposto, além de inconstitucional de per si, o é também por ser confiscatório. Com efeito, como vimos, pelo citado art. 42 o Estado adjudicou-se uma área contida no campo da incidência do imposto de renda; e, pelo parágrafo único do mesmo artigo, nessa área instituiu seu próprio imposto de renda, cuja alíquota única é de 100%."

"5/7 — Isto posto, basta recordar que como amplamente demonstrado no capítulo anterior, pelo art. 42 da Lei nº ..... 2.085-A/72 as custas percebidas pelos serventuários (inclusive na parte cujo recolhimento o Estado reclama) assumem a feição, ao mesmo tempo, de fato gerador e de base de cálculo do *imposto de renda*. De "fato gerador" porque, constituindo remuneração do serventuário, configura rendimento de prestação de serviços pessoais, tributáveis e tributada nas células *C* ou *D* conforme o caso (supra 4/17 a 4/20). De "base de cálculo" porque, com aquela mesma natureza de remuneração do serventuário, seu montante *total* deve, nos termos da legislação do imposto de renda, ser declarado por aquele, na célula que couber (supra 4/12 a 4/16)."

"5/15 — Em conclusão: se se entender que um tributo assim estruturado não é o próprio imposto de renda, do qual tem o mesmo fato gerador, a mesma base de cálculo, o mesmo sujeito passivo e o mesmo processo de apuração pelo critério do ano-base — então é forçoso reconhecer que teremos passado, do clima de certeza jurídica inerente ao sistema tributário constitucional, para uma atmosfera kafkiana em que imperam soberanamente a dúvida, a hesitação, a insegurança, ou, mais ainda que isso, a pura e simples impossibilidade de se compreender sequer de que se está falando."

"6/1 — Em face de todo o exposto respondo que o art. 42 e seu § único, da Lei nº 2.085-A/72 do Estado da Guanabara são inconstitucionais: a) — por invadirem a competência legislativa da União no campo da sua competência tributária privativa; b) — por invadirem a competência tributária da União em matéria de imposto de renda; c) — por instituírem um imposto de renda estadual confiscatório; d) por desfigurarem uma taxa transformando-a num imposto de competência alheia."

X — Violação dos Direitos adquiridos assegurados em textos constitucionais

O art. 42 e seu parágrafo único da Lei estadual nº 2.085-A, de 5.9.72, atentaram, ainda, contra a Constituição Federal (Emenda nº 1, de 1969) que, no art. 194 assegurou a *vitaliciedade* dos titulares de ofícios de justiça nomeados até 15 de março de 1957 (idem, Constituição de 1967, art. 177) e, por igual infringiram o art. 153, § 3º, da Carta Magna que dispõe: "a lei não prejudicará o direito adquirido" (idem, texto constitucional de 1967, art. 150, § 3º; idem, de 1946, art. 141, § 3º).

A primeira Constituição do Estado da Guanabara, promulgada em 27 de março de 1961, pela Assembléia Constituinte, no 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 cargos."

No § segundo, do mesmo artigo acrescentou que:

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

A Constituição do Estado, promulgada em 13 de maio de 1967 (art. 65 § 2º) repetiu o preceito, com a cláusula final quanto à oficialização dos cartórios:

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

Pela mesma forma disciplinou a matéria a Constituição do Estado da Guanabara *que está em vigor* (Emenda nº 4, de 30 de outubro de 1969); assim no art. 69, parágrafo segundo, prevendo a oficialização dos cartórios e Ofícios de Justiça, advertiu:

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

Ainda, no art. 103, mandou respeitar "as situações definitivamente constituídas até 27 de março de 1961", quanto aos ocupantes de cargos efetivos; e, repetindo o texto federal, assegurou, no art. 106, a vitaliciedade aos "titulares de ofício da Justiça, nomeados até 15 de março de 1967".

A lei ordinária estadual que tomou o nº 489, de 8 de janeiro de 1964 (art. 30 e segs) contemplou entre os *"direitos, garantias e vantagens"* dos titulares cuja situação 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.

Ficou, assim, configurado, como "direito adquirido" decorrente da aplicação dos textos vigentes desde a primeira Constituição do Estado, um tratamento quanto à forma de remuneração dos titulares de serventias, à medida que se processa a oficialização, progressivamente, em decorrência das vagas e outros fatos previstos em lei (art. 40 da Lei nº 489, de 8.1.64).

Os titulares "oficializados" recebem *vencimentos* dos cofres públicos e as partes, ou seus representantes, recolhem ao erário as custas pelos atos que praticam, calculadas, em cada caso, de acordo com as tabelas do Regimento.

Os serventuários "não oficializados" continuaram, segundo tradição imemorial e por força de dispositivos constitucionais estaduais a receber as *custas* em *dinheiro, das partes,* como forma única de sua remuneração, ficando com os ônus e encargos de pessoal e material dos cartórios.

Esta situação jurídica, assim constituída ("direitos, garantias e vantagens") teve, por suporte, no Estado da Guanabara, um texto promulgado pela Assembléia Constituinte (1961) e ficou ressalvada nos textos posteriores da mesma hierarquia (1967 e 1969).

Como admitir-se que, sem quebra dos preceitos constitucionais da União e do Estado, o legislador *ordinário* deste imponha os recolhimentos previstos no texto recente, com referência a limites globais de remuneração e determine a entrega do *excesso,* que ele mesmo prefixou, como tributo inominado a ser recolhido aos cofres estaduais?

Admitida a tese da limitação tal como foi articulada, outras leis *ordinárias* estaduais poderão baixar o montante da remuneração e aumentar, em conseqüência o valor do *excesso* que o Estado entendeu de se atribuir, como *renda,* sem competência tributária para tanto; assim, o atentado ao

"direito adquirido" poderá agravar-se, no curso do tempo, se a inconstitucionalidade, ora argüida, não for desde logo declarada.

Não tem cabimento, na espécie, invocar-se a Súmula 27 da jurisprudência predominante no Supremo Tribunal. Ali se afirmou que "os servidores públicos não têm *vencimentos* irredutíveis".

Os titulares de serventias "não oficializadas" não percebem *vencimentos* dos cofres públicos, mas ***custas*** em dinheiro, das partes, que a legislação do imposto de renda equipara — colocando-os na Cédula *D* aos honorários dos profissionais liberais e as comissões dos corretores, leiloeiros e despachantes, seus prepostos e adjuntos (nº 5).

A Súmula 27 traduz a lição da doutrina vinculada a tese ***estatutária*** da função pública, que sujeita o funcionário que recebe *vencimentos* dos cofres públicos às limitações que o legislador ordinário entender de estabelecer no interesse do serviço público.

Não houve, na espécie, redução de custas. *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, recolhido o "excesso" ao erário estadual; não haverá ***barateamento do serviço judiciário.***

Aliás, a Súmula 321, do Supremo Tribunal Federal, advertiu, 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 Supremo Tribunal Federal não pertencem aos quadros da magistratura, mas do Poder Executivo. Recebem 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, mesmo para os que percebem *vencimentos,* pode sofrer exceções, desde que se revistam de forma *constitucional, no plano estadual,* tal como acontece com os serventuários da Justiça da Guanabara, que tiveram os seus "direitos, garantias e vantagens" expressamente asseguradas em todas as Constituições do Estado.

Mas, além do respeito imposto ao legislador *ordinário* da Guanabara, em todas as suas Constituições, aos "direitos, garantias e vantagens" de titulares de ofícios da justiça, 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).

A *vitaliciedade* tem um conteúdo econômico que se assegura com a *irredutibilidade* de *vantagens, direitos e garantias,* como ficou expresso nas Constituições da Guanabara.

Assim opinaram 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).

Para não alongar este Memorial e uma vez que os pareceres estão impressos e foram juntos aos autos, nos limitaremos a reproduzir algumas palavras dos mesmos:

De fato, a propósito das garantias asseguradas na Constituição da Guanabara de 1961 (mantidas nos textos posteriores), opinaram, em 1965:

Francisco Campos:

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

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

Alfredo Buzaid:

"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.*"

José Frederico Marques:

"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:

"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 preceito, mas também lhe veda que despoje o *titular do direito adquirido dos meios e recursos para exercê-lo.*"

.....

'Quando 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 como os proventos que vêm auferindo...).

Miguel Reale:

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

Pontes de Miranda:

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

Orozimbo Nonato:

'A vitaliciedade se constitui de uma federação de apanágios e direitos, entre os quais avulta a irredutibilidade de vencimentos e proventos, e sem os quais seria uma irrisão e um escárneo, um privilégio vazio de significação."

.....

"Ora, sem a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, não passaria a vitaliciedade de simples *flatus vocis.*"

.....

"Aliás, a garantia da vitaliciedade, assim compreendida, encontra-se avançada intimamente no respeito do *direito adquirido.*" Parecer datado de outubro de 1972, dado à Associação dos Serventuários da Justiça de Minas Gerais).

Raul Machado Horta:

"É irrecusável que a vitaliciedade está impregnada de conteúdo patrimonial e en-

volve o complexo de vantagens inerentes ao próprio cargo sem o que se transformaria em ornamento decorativo ou simbólico de uma função" (Parecer datado de 10.3.73, dado à Associação dos Servidores da Justiça de Minas Gerais).

Ante a lição dos doutores a *lei estadual impugnada* não podia, como pretendeu, estabelecer restrições a direitos fundamentais outorgados pelas Constituições estaduais.

O conflito de leis, resultante de sua hierarquia, é manifesto. E o direito adquirido que o texto federal assegura, ficou explícito e concretizado no texto constitucional do Estado, infringido, assim, pela recente lei ordinária.

Se os textos estaduais, da maior hierarquia, asseguram direitos, estes não podem ser tidos como postergados, mas antes *resguardados*, pela Emenda nº 1, à Constituição Federal, como ficou dito na argüição.

Não tem pertinência, *data venia*, a invocação da Súmula nº 46, segundo a qual o "desmembramento de serventia de justiça não viola o princípio de vitaliciedade do serventuário."

A hipótese é outra; trata-se, no caso presente, de recolhimento de uma parcela da remuneração do serventuário, aos cofres estaduais, sem qualquer benefício para o serviço público, nem para as partes litigantes.

É o interesse destes e do funcionamento da Justiça que serve de suporte principal a Súmula nº 46, que regula hipótese totalmente diversa da que constitui objeto da presente argüição de inconstitucionalidade.

Mantiveram-se os cartórios e as mesmas custas e o Estado passou a usufruir *renda*, por serviço que continua a ser prestado pelos mesmos serventuários, a pretexto (dizem as informações, de que as *custas são taxas remuneratórias*, mesmo depois de integradas no patrimônio do serventuário, a título de remuneração).

I — Criação de Varas

No que concerne à criação de novas Varas Regionais, sem proposta do Tribunal de Justiça, as informações fogem à questão, quando sustentam a *oportunidade* e a *conveniência* de tal criação. Mas não foi isto o que se criticou. A argüição é contra a *usurpação* da competência do Tribunal de Justiça, em matéria que fere, em cheio, a organização judiciária (jurisdição e competência de juízes singulares).

Em decisão recente — Representação nº 822 — acolheu-se idêntica argüição contra dispositivos da Emenda nº 2 à Constituição de São Paulo (Revista de Direito Administrativo, vol. 104, pág. 266; idem, Rec. Ext. nº 67.856, de 19.11.69, *in* Revista Forense, vol., 234, pág. 84).

No caso presente a usurpação se deu por simples lei ordinária.

A Douta Procuradoria-Geral, aliás, abonou, neste particular, a presente argüição de inconstitucionalidade.

XII — Conclusão

A Representação deve ser conhecida e julgada procedente para o efeito da declaração de inconstitucionalidade dos arts. 42 e seu parágrafo único e dos parágrafos 2º e 3º do art. 83 da Lei nº 2.085-A de 5 de setembro de 1972 do Estado da Guanabara porque infringem princípios fundamentais inscritos na Constituição Federal (Emenda n 1, de 1969):

a) — violam o art. 21 nº IV que dá competência privativa à União para instituir impostos sobre "renda e proventos de qualquer natureza";

b) — subvertem o art. 18 § 2º, segundo o qual "para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que serviu para a incidência de impostos";

c) — atentam contra o art. 153 § 3º que assegura o direito adquirido (situação jurídica criada na Constituição do Estado) e o art. 194 que manteve a vitaliciedade aos titulares de ofícios de Justiça nomeados até 15 de março de 1967, cujo conteúdo econômico foi desintegrado em favor do erário estadual;

d) ferem o § 5º do art. 144 quando dispõem sobre a criação de Varas, sem prévia Resolução do Tribunal de Justiça.

O presente Memorial se reporta ao que ficou dito, com mais pormenores de argumentação, na petição inicial da argüição da inconstitucionalidade, submetida à douta Procuradoria-Geral da República e ao julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Acolhendo a representação, o Pretório Excelso, proclamará a supremacia da ordem constitucional violada pelo texto estadual impugnado, e fará costumada

Justiça

Brasília, maio de 1973.

Carlos Medeiros Silva
Inscrição O.A.B. — GB-219