SERVENTUÁRIOS DE JUSTIÇA — VENCIMENTOS — DIREITO ADQUIRIDO

*— Rejeição de argüição de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 2.085-A, de 1972, do Estado da Guanabara.**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República, a requerimento do Colégio Notarial do Brasil, Edward Carvalho Balbino e Luiz Vitoriano Vieira Teixeira *versus* Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara.
Litisconsorte: Estado da Guanabara
Representação nº 891 — 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 improcedente a Representação e rejeitar, contra os votos dos Ministros Bilac Pinto e Aliomar Baleeiro, a inconstitucionalidade do art. 42, e parágrafo único, da Lei nº 2.085-A, de 5.9.72, do Estado da Guanabara e, por unanimidade, a do art. 38, e § 1º, da citada lei estadual.

* N. da R. — Sobre a mesma matéria ver o acórdão proferido na Representação nº 895 publicado nesta Revista, v. 118, bem como as notas complementares.

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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: O Prof. 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 pelo Colégio Notarial do Brasil, Edward Carvalho Balbino e Luiz Vitoriano Vieira Teixeira, submete à apreciação do Supremo Tribunal Federal a argüição de inconstitucionalidade dos arts. 42 e seu parágrafo único e 38 e § 1º, da Lei estadual nº 2.085-A, de 5.9.72.

A solicitação vem exposta, nos seguintes termos:

"O art. 42 da Lei nº 2.085-A."

O art. 69 da Constituição do Estado da Guanabara (Emenda Constitucional nº 4, de 30.10.69) dispõe:

"A lei organizará o regime jurídico dos titulares e serventuários da Justiça, observando o disposto nesta Constituição.

§ 1º...

§ 2º A lei oficializará, total ou parcialmente os cartórios e ofícios de Justiça, respeitando os direitos, garantias e vantagens de seus atuais titulares e serventuários."

A 1 de agosto de 1972, com a Mensagem nº 12, o Senhor Governador do Estado enviou à Assembléia Legislativa Projeto de Lei que tomou o número 481, estabelecendo novo regime jurídico dos servidores da Justiça, ressalvando na Mensagem "a impossibilidade da imediata e total oficialização dos Cartórios e Ofícios em face do disposto no art. 69, § 2º, da Constituição do Estado", acima transcrito.

E se adianta a Mensagem no Capítulo subseqüente:

"Foram evitados dispositivos que pudessem criar novos ônus para o estado, mantendo-se, no entanto, todos os direitos, garantias e vantagens dos servidores."

Entretanto, apesar da declaração enfática da ressalva de todos os direitos, garantias e vantagens dos servidores, a Assembléia Legislativa, abusando do Poder de Emenda e, por isso, descumprindo o art. 57, III, da Constituição do Estado e art. 144, IV, § 5º, da Constituição do Brasil que expressamente conferem ao Judiciário competência privativa para a iniciativa de leis, por proposta ao Poder competente, que criem ou extingam cargos e fixem-lhes vencimentos, inovou o Projeto com o seguinte artigo:

"Art. 42. Os titulares de 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 11.12.71."

A SUA INCONSTITUCIONALIDADE

A Constituição do Brasil, em seus arts. 153, § 3º, e 194, estabelece:

Art. 153 ...

§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Art. 194. Fica assegurada a vitaliciedade aos professores catedráticos e titulares de ofícios de Justiça, nomeados até 15.3.67, assim como a estabilidade de funcionários amparados pela legislação anterior àquela data.

A ressalva dos direitos, garantias e vantagens dos antigos serventuários e o respeito às situações jurídicas ou direitos subjetivos já constituídos deflui diretamente da Carta Maior. A Constituição do Estado apenas dá ênfase, se se pode assim dizer, ao já estatuído na Lei Suprema do País.

O grave é que nem mesmo essa providência cautelar bastou para impedir que a Assembléia Legislativa, com a sanção do

Governador, agredisse o direito dos suplicantes, como ensinou Miguel Reale.

Da mesma forma, leciona Alfredo Buzaid:

"Dentre as garantias constitucionais atribuídas aos serventuários figura a da vitaliciedade (Constituição do Brasil, art. 194). 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 proventos. Este é o seu elemento material.

É certo, que em relação aos juízes, a Constituição lhes considerou irredutíveis os vencimentos, além de os declarar vitalícios. Mas, assim procedendo, o intuito do legislador constituinte não foi o de distinguir vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos como dois conceitos diversos. É que os magistrados percebem vencimentos certos. Correlata à idéia de fixação dos vencimentos está a de irredutibilidade. Quanto aos serventuários de Justiça, já não ocorre o mesmo, porque eles nada recebem dos cofres públicos; têm direito a emolumentos em razão dos serviços prestados. Por esta razão, o legislador não poderia dizer que os seus vencimentos são irredutíveis. São-lhe, porém, irredutíveis as vantagens pecuniárias, sob pena de se tornar baldada e vã a promessa constitucional de vitaliciedade.

O conceito de irredutibilidade há de ser entendido em sentido econômico e em sentido jurídico. Em sua primeira acepção exprime a proibição constitucional de reduzir o montante em dinheiro ou os emolumentos que recebe; na segunda, porém, significa o conjunto de vantagens que o legislador concedeu ao servidor e que se integram no seu padrão de modo completo, perfeito e inseparável. Sob este aspecto, a irredutibilidade é conceito eminentemente jurídico, embora tenha suporte econômico.

Irredutibilidade é a qualidade do que não é reduzível (Laudelino Freire, *Dicionário da língua portuguesa*, v. 2, p. 3.038). Irredutível é o que não pode ser diminuído (Caldas Aulete, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. 2, p. 153). A idéia que está presente no conceito de irredutibilidade é a proibição de qualquer diminuição, porque, como ensinam os lexicógrafos, "diminuir é tirar parte de alguma coisa" (Morais, *Dicionário da língua portuguesa*, Lisboa, 1813, v. 1, p. 619; Domingos Vieira, *Tesouro da Língua Portuguesa*, v. 2, p. 1.085). Significa, pois, tornar menor (Cândido Figueiredo), *Novo dicionário da língua portuguesa*, 4. ed., v. 1, p. 591; Antenor Nascentes, *Dicionário de sinônimos*, p. 184), Bluteau, cuja autoridade em questões desta ordem é sempre invocada com acatamento, define o vocabulário diminuição como sendo "quebra de uma parte de alguma coisa". *Vocabulário português e latino*, v. 3, p. 228).

Diminuir as vantagens do serventuário, quer dizer, tirar parte do que lhe pertence, subtrair-lhe direitos, quebrar a unidade de seu patrimônio. É nesse sentido estritamente jurídico que se deve entender o conceito de irredutibilidade.

Estreitamente ligada à idéia de irredutibilidade está a de direito adquirido. O art. 6º, § 2º, do Decreto-lei nº 4.647, define-o:

"Consideram-se adquiridos, assim, os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aquele cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição prestabelecida, inalterável, a arbítrio de outrem."

Bem andou o legislador brasileiro em formular este conceito, porque, não havendo unanimidade de votos na doutrina (Cf. A. von Thur, *Der Allgem, Teil des Deutschen Burgerlichen*, v. 1, p. 16), era desa-

conselhável expô-lo às vacilações da dogmática jurídica.

Malgrado a variedade de definições, um ponto há comum, aceito pela generalidade dos autores: direito adquirido é aquele que está no nosso domínio, que faz parte de nosso patrimônio, criado *ex lege* ou oriundo de um negócio jurídico (Cf. Gabba, *Teoria della retroatività delle leggi*, 3 ed., vol. 1, p. 191; Fiori, *Delle disposizioni generali*, v. 1, p. 96, Meyer, *Principes sur les questions transitoires*, p. 15; Carlos Maximiliano, *Direito intertemporal*, nº 27; Bento de Faria, *Aplicação e retroatividade da lei*, p. 67; Porchart, *Da retroatividade das leis civis*, p. 14 e segs.).

Diversamente da prática adotada por outros países, em que a tutela do direito adquirido consta de lei ordinária, o Brasil erigiu o princípio em norma constitucional, à semelhança dos Estados Unidos, em cujo modelo foi buscar a inspiração. E assim, a Constituição do Brasil dispõe, no capítulo dos direitos e garantias individuais, que:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 153, § 3º).

Este princípio veio resolver cientificamente o conhecido problema da irretroatividade das leis; a lei pode dar a quem não tem. É defeso, porém, ao legislador, tirar, de quem tem, um direito já adquirido.

A remuneração dos funcionários é um problema de técnica legislativa; ele se torna, contudo, um problema de técnica constitucional, quando se trata de vencimentos de juízes e dos órgãos que lhe são equiparados (Pontes de Miranda, *Questões forenses*, v. 2, p. 533).

A razão dessa diversidade de tratamento resulta da natureza da função que exercem certos servidores públicos. Os titulares de ofício de Justiça e de Notas não são funcionários burocráticos. Constituem uma instituição tradicional. A lei quis proteger-lhes tal *status* contra as fáceis usurpações do legislador ordinário. Daí por que a Constituição da Guanabara mandou respeitar-lhes os direitos, garantias e vantagens (art. 69, § 2º).

O legislador constituinte do Estado da Guanabara teve uma clara visão do problema ao elaborar o art. 69, notadamente o seu § 2º. Fê-lo porque quis limitar a competência do legislador ordinário, evitando assim que ele ofendesse direitos adquiridos e certas situações jurídicas definitamente, que o legislador ordinário respeitasse "os direitos, garantias e vantagens dos atuais titulares de ofício" (Constituição, art. 69, § 2º).

Quando o legislador ordinário é limitado por expressa e categórica norma constitucional, há de respeitá-la, sob pena de violar a ordem jurídica positiva."

Por isso, sendo os suplicantes vitalícios e tendo seus proventos irredutíveis, como conseqüência de disposições constitucionais, não poderiam ter esses proventos reduzidos a um mínimo, como o fez o malsinado art. 42 da Lei nº 2.085-A, por se traduzir em ofensa aos citados arts. 153, § 3º, e 194, da Constituição do Brasil.

O ART. 38 DA LEI Nº 2.085-A

As mesmas considerações feitas à inconstitucionalidade do art. 42 aplicam-se à violação do Direito trazido pelo art. 38.

Acresce que, além de violar frontalmente os princípios constitucionais insertos nas Cartas do Estado e na do Brasil, o Senhor Governador e a Assembléia Legislativa não tinham competência para alterar a Lei de Organização Judiciária nesse passo, uma vez que, obedecido o qüinqüenio e mediante Resolução do eg. Tribunal de Justiça, que não houve, é que a lei poderia ser alterada.

No projeto que acompanha a Mensagem nº 12/72, o Senhor Governador mo-

difica, a seu talante, o art. 298 do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado da Guanabara, vigente desde 1.1.71.

Diz o art. 298:

"Os cargos isolados ou da série de classes de serventuário titular também poderão ser providos por permuta, observando-se, no que couber, o disposto no artigo anterior."

Esse art. 298, na lei promulgada, passou a ter a seguinte redação:

"Art. 38. A transferência de serventuários dar-se-á sempre entre cargos da mesma classe singular ou entre cargos da mesma classe de uma série de classes, mediante parecer do Corregedor e ato do Goverador do Estado, atendidos o interesse e a conveniência da Justiça.

§ 1º No caso de transferência por permuta, a mesma só será admitida, em se tratando de permutantes não oficializados, se estes contarem cinco anos, pelo menos, no exercício dos respectivos cargos e lhes faltarem mais de seis anos para a sua aposentadoria."

In casu, não tendo a proposta sido feita pelo Poder Judiciário, como determina o art. 144, IV, § 5º, da Constituição do Brasil, resulta ser esse artigo de lei sancionado, eivado do vício de inconstitucionalidade.

Além disso, o referido art. 38 ofende os direitos e vantagens já adquiridos pelos serventuários, quando contrariou o princípio constitucional expresso.

Aliás, de tal forma se manifestam escandalosas as ilegalidades cometidas que os fatos levaram, por protesto contra as mesmas, à exoneração do Senhor Secretário da Justiça do Estado da Guanabara, Desembargador Darcy Rodrigues Lopes Ribeiro, que definiu a sua repulsa e inconformidade na carta cuja cópia, embora não autenticada, anexamos a este como documento esclarecedor.

DO CONFISCO — PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42

Por derradeiro, a limitação dos proventos dos suplicantes, ferindo-lhes direitos e vantagens assegurados pela Constituição, disciplinados pela regra do art. 42, da Lei nº 2.085-A, e a conseqüente disposição do parágrafo único do mesmo artigo, *verbis:*

"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."

Constitui, sem dúvida, confisco de bens particulares e da renda da União.

De bens particulares obviamente se intuiu, pela exposição feita.

De renda da União porque, sobre os proventos dos suplicantes, participava ela através do imposto de renda que deles recebia, o que não mais ocorrerá, porque o chamado "excesso" o estado o considerou como próprio.

De certo modo, é uma forma de tributação e de tributação sobre a renda, o que leva o parágrafo único do art. 42, da Lei nº 2.085-A, a violentar o nº IV do art. 21 da Constituição Brasileira.

Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre

...

IV — renda e proventos de qualquer natureza.

Dir-se-á que não é tributo, sequer confisco. Não importa, todavia, o que se diga, pois é mera questão de uma terminologia inexata.

O que se evidencia, em verdade, é a apropriação pelo Estado de proventos particulares e também, e conseqüentemente, de renda da União, na parte que lhe caberia de imposto de renda sobre os mesmos.

CONCLUINDO

Em face do exposto, Senhor Procurador-Geral, requerem os suplicantes o encaminhamento deste pedido ao Colendo Supremo Tribunal Federal, para que o mesmo venha a apreciar a argüição de inconstitucionalidade dos arts. 38 e 42 e seu parágrafo único da Lei nº 2.085-A, de 5.9.72, publicado no *D.O.* do Estado de 13.9.72" (fls. 2-13).

Instruem o pedido os documentos de fls. 14-27.

Após as informações prestadas pela Assembléia Legislativa do Estado, por intermédio da sua Presidência (fls. 32-54), a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte pronunciamento:

"Por solicitação do Colégio Notarial do Brasil e outros, a presente representação argúi a inconstitucionalidade dos arts. 38 e 42 (inclusive seu parágrafo único) da Lei nº 2.085-A, de setembro de 1972, do Estado da Guanabara, a qual estabelece o regimento jurídico dos servidores da Justiça daquela Unidade federativa.

Este é o teor dos artigos acima referidos:

"Art. 38. A transferência de serventuários dar-se-á sempre entre cargos da mesma classe singular ou entre cargos da mesma classe de uma série de classes, mediante parecer do Corregedor e ato do Governador do Estado, atendidos o interesse e a conveniência da Justiça.

§ 1º No caso de transferência por permuta, a mesma só será admitida, em se tratando de permutantes não oficializados, se estes contarem cinco anos, pelo menos, no exercício dos respectivos cargos e lhes faltarem mais de seis anos para a sua aposentadoria" (Constituição Federal, art. 101, nº II e III, e parágrafo único, e Constituição Estadual, art. 78, nº II e III, e parágrafo único).

...

"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."

Segundo o Colégio Notarial do Brasil e outros, esses dispositivos seriam inconstitucionais pelos seguintes motivos:

a) quanto ao art. 42 e seu parágrafo único:

— porque, decorrendo esse dispositivo de emenda do Poder Legislativo ao Projeto enviado pelo Poder Executivo, foi violado o art. 144, IV, § 5º, da Constituição Federal, que atribui ao Poder Judiciário a competência privativa para propor ao Poder Executivo o envio ao Legislativo de projeto de lei que crie ou extinga cargos, e fixe-lhes os vencimentos;

— porque não respeitou o pedido adquirido dos serventuários, ferindo, assim, os arts. 153, § 3º, e 194 da Constituição Federal, certo que é que a vitaliciedade assegurada a eles implica, necessariamente, a irredutibilidade de seus proventos; e

— porque, além de estabelecer confisco em bens de particulares, é, de certo modo, "uma forma de tributação e de tributação sobre a renda, o que leva o parágrafo único do art. 42, da Lei nº 2.085-A, a violentar o nº IV do art. 21 da Constituição Brasileira; e

b) quanto ao art. 38, no tocante ao seu § 1º ("No caso de transferência por permuta, a mesma só será admitida, em se tratando de permutantes não oficializados, se estes contarem cinco anos, pelo menos, no exercício dos respectivos cargos e lhes faltarem mais de seis anos para a sua aposentadoria"):

— porque os Poderes Executivos e Legislativo, sem que houvesse proposta do Poder Judiciário, não tinham competência para alterar a Resolução sobre a Organização Judiciária do Estado (que, aliás, é inalterável por cinco anos), que, em seu art. 298, disciplina a permuta de modo diverso;

— porque essa alteração se fez sem que tivesse havido proposta do Judiciário ao Executivo para que fosse ela feita, o que viola o disposto no art. 144, § 5º, da Constituição Federal; e

— porque o dispositivo "ofende os direitos e vantagens já adquiridos pelos serventuários, quando contrariou o princípio constitucional expresso".

2. A Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara prestou, às fls. 32 e segs., as informações que lhe foram solicitadas.

Em síntese, são estas:

a) quanto ao art. 42, a impugnação é improcedente, porquanto:

— o fundamento da mensagem do Governador do Estado, ao enviar o projeto de lei, foi o de que a vigência dos Livros III e IV da Resolução nº 1 do Tribunal de Justiça ficou subordinada ao estatuído no art. 4º da Lei federal nº 5.621/70;

— é jurisprudência assente ao Supremo Tribunal Federal (*Súmula* nº 5) que "a sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo", o que se aplica, também, à apresentação de emenda;

— os serventuários da Justiça que não estão no regime da oficialização não recebem vencimentos, mas percebem custas pelos atos que praticarem, segundo o Regimento de Custas (Decreto-lei nº 122, de 13.8.69), e "essas custas, nos precisos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 122, constituem *taxas remuneratórias dos serviços judiciários*"; assim, "não há direito adquirido pelos seus beneficiários, quer às custas quanto *aos atos*, quer às custas quanto, ao seu *montante fixo ou percentual*", podendo a lei determinar que sejam gratuitos atos anteriormente objeto dessas custas, ou modificar o critério ou o *quantum* da cobrança; e "se não há vencimentos, é manifesto que não se pode falar em redução ou aumento de vencimentos, como, também, não é possível falar em direito adquirido a uma taxa ou a uma percentagem estabelecido por lei para os atos praticados pelos tabeliães, pois a lei tanto pode aumentá-las, como diminuí-las";

— a vitaliciedade não contém, em si, o princípio da irredutibilidade de vencimentos, tanto que, com relação aos magistrados, são garantidas, distintamente, a vitaliciedade, a inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos; ademais, a própria *Súmula* 46 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que declara que o desmembramento de serventia de Justiça não viola o princípio da vitaliciedade do serventuário, demonstra que a tese dos suscitantes da inconstitucionalidade é descabida, pois o desmembramento da serventia de Justiça acarreta, *ipso facto*, a redução no recebimento das custas; e

— não há, no caso, confisco, porque as custas "não pertencem aos serventuários, mas ao estado, o qual as pode atribuir inteiramente, ou parcialmente, aos servidores que prestam os serviços judiciais"; por isso, também, essa restrição na participação de custas não implica interferência na tributação de renda;

b) no tocante ao art. 38, não há inconstitucionalidade, pois:

— a mensagem do Governador do Estado da qual constava dispositivo que se transformou no atual art. 38 — teve sua origem na Resolução nº 1 do Tribunal de Justiça, e se baseou no art. 4º da Lei federal nº 5.621/70;

— por outro lado, é preciso ter em conta que "se os Tribunais de Justiça provocarem a iniciativa dos Governadores dos Estados, poderão estes exercê-la, como tam-

bém poderão, independentemente dessa provocação, exercer a iniciativa de leis que impliquem na "forma e condições de provimento dos cargos", criados pelas Resoluções dos referidos Tribunais".

3. Por tratarem de matéria diversa, examinaremos, em separado, a argüição de inconstitucionalidade relativa ao art. 42 (inclusive seu parágrafo único) e ao art. 38 da Lei estadual 2.085-A, de 5.9.72.

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, desses 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 da 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 pessoa. 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 esfera 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, calçamentos, etc." (*Revista de Direito Administrativo*, v. 3/91).

Portanto, segundo Castro Nunes, a taxa judiciária, 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*, v. 1, p. 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 tributário brasileiro*, 5. ed., p. 291-2), examinando as taxas, escreve:

"Mas a taxa não tem por base um contrato, 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 aumentos 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" (os grifos são nossos).

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 pública*, 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 aumento*" (os grifos são nossos).

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 circunstâncias de que o estado, para não pagar vencimentos a esses funcionários públicos — que o são, como bem demonstrou Ataíde de Almeida Carneiro (Os serventuários da Justiça — sua situação jurídica" *in Revista de Direito Administrativo*, v. 3, p. 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 122/69, do Estado da Guanabara, combinado com o art. 1º do Decreto-lei nº 3.026/69, os quais rezam, respectivamente:

"Art. 12. As custas e percentagens devidas pelos atos praticados nos ofícios, cartórios e demais serventias da Justiça do

Estado, 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 da 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 dei 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 numero di Stati. I nostri sono pubblici funzionari, i quali esercitano funzioni statali della categoria delle cosi dette giurisdizioni volontarie, e specialmente devono fungere da funzionari certificatori. Gli onorari stabiliti per atti statali di imperio, hanno carattere di diritto pubblico, vanno, di revola, non allo State, ma ai notai medesimi. Ciò non ostante agli onorari in parola, anche formalmente, hanno carattere non dubbio di tasse giudiziarie, giacchè, per la loro riscossione è prescritto espressamente la stesso procedimento che por queste ultime" (os grifos são nossos).

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 custas ou emolumentos."

Conseqüentemente, caem por terra várias das considerações que os suscitantes da presente Representação levantam em prol da inconstitucionalidade 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 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 de 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 vice-versa, porquanto o que vai caracterizar a espécie do tributo é a sua natureza intrínseca, e não, a designação que, impropriamente, se lhe deu.

Por outro lado, não se configurando as custas e os emolumentos como vencimento, 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 nº 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 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" (*R.F.*, 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, a 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 20.12.69, cujo art. 7º assim dispõe:

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

4. Também não se pode pretender a inconstitucionalidade desse art. 42 e seu parágrafo único da Lei estadual número 2.085-A, sob a alegação de que a matéria de que ele trata é, em face do art. 57 da Emenda Constitucional nº 1, da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, e, assim sendo, o citado art. 42 resultou de emenda apresentada pelo Legislativo, sem, portanto, a devida iniciativa do Executivo.

A nosso ver, as informações, a fls. 35 e segs., demonstraram cabalmente que a doutrina e a jurisprudência brasileiras (inclusive a desse Colendo Supremo Tribunal Federal, a qual consta da *Súmula* nº 5), sob a égide da Constituição de 1946, se manifestaram pela tese de que a sanção do projeto supre a falta de iniciativa (e, conseqüentemente, a resultante de emenda do Legislativo) do Poder Executivo. A mesma interpretação, a nosso ver, deve prevalecer em face da Emenda Constitucional nº 1/69, com exceção apenas da hipótese prevista no art. 57, parágrafo único, que reza:

"Não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista:

a) nos projetos cuja iniciativa seja da exclusiva competência do Presidente da República; ou

b) nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e dos Tribunais Federais".

Com efeito, esse parágrafo — que não se aplica a emendas sobre todos os aspectos do conteúdo dos projetos de lei de que trata o *caput* do art. 57, mas, sim, apenas, àquelas que *aumentem despesas* — acrescentou algo que inexistia na Constituição de 1946: a regra de que emendas a esses projetos que aumentem despesas ***não serão admitidas,*** expressão indicativa de vedação absoluta, à semelhança da regra do § 1º do art. 47: "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República". Isso significa que as outras emendas que não aumentem despesas — o que, na Constituição de 1946, ocorria com todas as emendas, inclusive com as que aumentavam despesas — seguem, por via de conseqüência, a regra geral, fixada pela doutrina e pela jurisprudência, de que a sanção supre o vício formal. Já, porém, em se tratando de emendas que aumentem despesa, incide a vedação constitucional surgida na Constituição de 1967, e mantida na Emenda Constitucional nº 1: não serão sequer admitidas. E explica-se: com isso, o constituinte procurou impedir que o Legislativo criasse constrangimento para o Executivo de vetar certos aumentos de despesa pública, como as decorrentes de melhoria de vencimentos para funcionalismo.

Essa distinção que fazemos não socorre, porém, os suscitantes. No caso, ***sub judice,*** a emenda não aumentou despesa, e, assim, não há porque não se aplicar a ela, como sempre se fez sob o império da Constituição de 1946, o princípio da *Súmula* nº 5, que também dizia implicitamente respeito a emendas, pois que estas equivalem a novas iniciativas.

5. Um último aspecto, poderia ser analisado no tocante à constitucionalidade, não do art. 42 da Lei nº 2.085-A — o de que esse dispositivo teria violado o disposto no § 2º do art. 69 da Constituição do próprio Estado da Guanabara, onde se lê:

"A lei oficializará, total ou parcialmente, os cartórios e ofícios de *Justiça, respeitan-*

do os direitos, garantias e vantagens de seus atuais titulares e serventuários" (os grifos são nossos).

Essa questão, porém, refoge do âmbito desta Representação, uma vez que se trata de matéria da esfera estritamente estadual, qual seja a do controle da constitucionalidade da lei do estado-membro, em face de sua Constituição, sem reflexos que, de alguma sorte, firam texto da Constituição Federal.

6. Também não nos parece procedente a argüição de inconstitucionalidade do art. 38 da Lei estadual nº 2.085-A.

Com efeito, é esta uma das normas que dizem respeito ao regime jurídico dos serventuários da Justiça.

Ora, a Lei federal nº 5.621/70, interpretando sistematicamente o art. 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69, procurou conciliar, como salienta o Ex.mo Senhor Ministro da Justiça na Exposição de Motivos que acompanhou o projeto que se converteu naquela lei,

"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 aplicavel aos estados por força de seu art. 13, inc. III".

Por isso mesmo, reza o art. 4º da Lei nº 5.621/70:

"Ressalvado o disposto na Constituição (art. 115, II, e 144, § 6º), deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para a iniciativa do processo legislativo, as resoluções dos Tribunais de Justiça que implicarem em:

...

III — disciplina do regime jurídico dos servidores."

Deu-se, assim, uma solução conciliatória, e que, a nosso ver, não atenta contra a Emenda Constitucional nº 1, mas, ao contrário, capta o seu verdadeiro sentido.

Sob o império das Constituições anteriores, quando a organização judiciária era disciplinada em lei, nenhum problema havia em, adotando uma acepção mais alta da expressão organização judiciária (assim, a de João Mendes de Almeida Júnior, *Direito Judiciário Brasileiro*, 4. ed., p. 61), se estabelecerem nos Códigos de Organização Judiciária os princípios sobre o regime jurídico dos serventuários da Justiça, como o fez, por exemplo, o Decreto-lei nº 8.527, de 31.12.45, que, consolidando as leis de organização judiciária, instituiu o Código de Organização Judiciária do Distrito Federal.

Atualmente, porém, a situação mudou. Com a norma constitucional, segundo a qual a organização judiciária passou a ser objeto de Resolução dos Tribunais, era preciso encontrar uma solução que conciliasse esse princípio com o disposto no art. 57 da mesma Emenda Constitucional nº 1. Visando a isso, a Lei nº 5.621, de 1970, estabeleceu o princípio contido em seu art. 4º: o envio da resolução ao Governador, para a iniciativa legislativa, nos casos enumerados nos incisos daquele dispositivo.

Se a iniciativa do processo legislativo é do Chefe do Poder Executivo, em atenção ao princípio que emana do art. 57 da Emenda Constitucional nº 1/69, isso significa que não está ele adstrito a ser mero veículo encaminhador da Resolução dos Tribunais, pois aquele dispositivo constitucional lhe outorga a competência exclusiva da iniciativa do processo legislativo, para que ele exerça o poder de controle.

Em se tratando de organização judiciária, esse poder de controle, nos casos do art. 4º da Lei nº 5.621/70, sofre, apenas, limitação nas matérias que, por força do art. 6º do mesmo diploma legal, são exclusivamente da competência dos Tribunais. Assim, por exemplo, sob pretexto de se tratar de norma de regime jurídico de servi-

dor, não pode o projeto emanado do Executivo imiscuir-se na "organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da Justiça, inclusive tabelionatos e ofícios de registros públicos", a que alude o inc. IV do art. 6º da Lei nº 5.621/70.

Ora, não é isso o que ocorre com o preceito do art. 38 da Lei nº 2.085-A, o qual — por dizer respeito, apenas, a condições para transferência de serventuários da Justiça — se enquadra estritamente na disciplina do regime jurídico dos servidores, sem interferir no âmbito da competência exclusiva dos Tribunais, circunscrita, no tocante a essa matéria, ao estabelecido no inc. IV do art. 6º da Lei nº 5.621/70.

Daí, a nosso ver, ser lícito, no particular, ao Chefe do Poder Executivo Estadual ter estabelecido condições que não se encontravam na resolução do Tribunal de Justiça, que lhe foi enviada para a iniciativa do processo legislativo.

Em conclusão, somos de parecer de que é improcedente, na sua totalidade, a Representação sob exame" (fls. 216-38).

Foi admitido como litisconsorte o Estado da Guanabara (fls. 240-v. e 241).

Distribua-se cópia deste relatório aos Senhores Ministros.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): A primeira argüição de inconstitucionalidade abrange o art. 42 e seu parágrafo único, da 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 vemos 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 de Justiça e de notas, sujeitos à fiscalização 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, desempenham uma função eminentemente pública.

A meu entender, não se faz necessário, *in casu,* descer a 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 n.os 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 Judiciária 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. 263-7 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 titulares dos cartórios não oficializados, se não se enquadram como funcionários públicos propriamente ditos, guardam a indubitável qualidade de servidores públicos, desde 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. Ao 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 adoção 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, quer 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 Regimento 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 ao desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este."

"Não houve, nem racionalmente pode haver consessionários de serviço públicos de Justiça."

"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. 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 prestadas ao estado e destinadas simultaneamente, ou não, aos funcionários públicos assim remunerados. A concepção de serem prestadas ao funcionário 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" (Doc. 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 Souza, 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 despesas 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 de a 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 padece 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 de custas e no caso de oficialização das serventias e ofícios de Justiça. Não diviso uma atuação legiferante do estado, em detrimento da competência tributária privativa da União.

Dessarte, as regras inscritas no art. 42 e seu parágrafo único não afrontam as nor-

mas dos arts. 21, inc. 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, inc. 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, 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 da 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 destes em relação a determinados atos. A lei, sem afrontar a vitaliciedade, tanto pode alterar a organização, desmembrando uma serventia de Justiça, como reduzir, de modo 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 ofensas à garantia da vitaliciedade.

O citado art. 42 e seu parágrafo único também são acoimados de inconstitucionais, à consideração de que violam o art. 69 da Constituição do Estado da Guanabara, que reza:

"A lei organizará o regime jurídico dos titulares e serventuários da Justiça, observando o disposto nesta Constituição.

§ 1º...

§ 2º A lei oficializará, total ou parcialmente os cartórios e ofícios de Justiça, respeitando os direitos, garantias e vantagens de seus atuais titulares e serventuários."

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.

Dir-se-á que houve infringência do princípio do direito adquirido (art. 153, § 3º, da Constituição Federal), desde que teria havido menosprezo a direitos, garantias e vantagens conferidas pelo legislador estadual. Acontece que, conforme ressaltei na Rp nº 895, também julgada nesta sessão plenária, sucessivos diplomas legais tiveram em consideração várias situações funcionais, envolvendo, conseqüentemente, casos concretos. Desse modo, na aplicação das mencionadas normas é que poderá caber controle jurisdicional perante o órgão local competente.

Dessarte, não há cogitar propriamente da argüição de inconstitucionalidade em tese, da lei *in abstrato;* razão por que escapa do âmbito da representação.

Ao demais, não diviso no caso inconstitucionalidade formal, fruto de violação do art. 57 da Lei Maior, sob o argumento de que o art. 42 resultou de emenda oferecida pelo Legislativo. É que a malsinada emenda não importou em aumento de despesa (*ver* parágrafo único, letra *a*, do art. 57, da Lei Magna).

Não é demasia acrescentar que a declaração de inconstitucionalidade há de resultar de uma inconformidade clara e manifesta. Nos termos em que acabo de expor, tenho como improcedente a argüição de inconstitucionalidade do art. 42 e seu parágrafo único, da Lei nº 2.085-A.

Ainda são apontadas como inconstitucionais as seguintes disposições:

"Art. 38. A transferência de serventuários dar-se-á sempre entre cargos da mesma classe de uma série de classes, mediante parecer do Corregedor e ato do Governador do Estado, atendidos o interesse e a conveniência da Justiça.

§ 1º No caso de transferência por permuta, a mesma só será admitida, em se tratando de permutantes não oficializados, se estes contarem cinco anos, pelo menos, no exercício dos respectivos cargos e lhes faltarem mais de seis anos para a sua aposentadoria" (Constituição Federal, art. 101, nº II e III, e parágrafo único, e Constituição Estadual, art. 78, nº II e III, e parágrafo único).

Nesta parte adoto integralmente as considerações aduzidas pela douta Procuradoria-Geral da República, *verbis*:

"Também não nos parece procedente a argüição de inconstitucionalidade do art. 38 da Lei estadual nº 2.085-A.

Com efeito, é esta uma das normas que dizem respeito ao regime jurídico dos serventuários da Justiça.

Ora, a Lei federal nº 5.621/70, interpretando sistematicamente o art. 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1/169, procurou conciliar, como salienta o Ex.mo Senhor Ministro da Justiça na Exposição de Motivos que acompanhou o projeto que se converteu naquela lei,

"a competência dos Tribunais de Justiça de provocar a elaboração de leis sobre 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, inciso III".

Por isso mesmo, reza o art. 4º da Lei nº 5.621/70:

"Ressalvado o disposto na Constituição (art. 115, II, e 144, § 6º), deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para a iniciativa do processo legislativo, as resoluções dos Tribunais de Justiça que implicarem em:

...

III — disciplina do regime jurídico dos servidores."

Deu-se, assim, uma solução conciliatória, e que, a nosso ver, não atenta contra a Emenda Constitucional nº 1, mas, ao contrário, capta o seu verdadeiro sentido.

Sob o império das Constituições anteriores, quando a organização judiciária era disciplinada em lei, nenhum problema havia em, adotando a acepção mais alta da expressão organização judiciária (assim, a de João Mendes de Almeida Júnior, *Direito judiciário brasileiro*, 4. ed., p. 61), se estabelecerem nos Códigos de Organização Judiciária os princípios sobre o regime jurídico dos serventuários da Justiça, como o fez, por exemplo, o Decreto-lei nº 8.527, de 31.12.45, que, consolidando as leis de organização judiciária, instituiu o Código de Organização Judiciária do Distrito Federal.

Atualmente, porém, a situação mudou. Com a norma constitucional, segundo a qual a organização judiciária passou a ser objeto de Resolução dos Tribunais, era preciso encontrar uma solução que conciliasse esse princípio com o disposto no art. 57 da mesma Emenda Constitucional nº 1. Visando isso, a Lei nº 5.621/70 estabeleceu o princípio contido em seu art. 4º: o envio da resolução ao Governador, para a iniciativa legislativa, nos casos enumerados nos incisos daquele dispositivo.

Se a iniciativa do processo legislativo é do Chefe do Poder Executivo, em atenção ao princípio que emana do art. 57 da Emenda Constitucional nº 1/69, isso significa que não está ele adstrito a ser mero veículo encaminhador da Resolução dos Tribunais, pois aquele dispositivo constitucional lhe outorga a competência exclusiva da iniciativa do processo legislativo, para que ele exerça o poder de controle.

Em se tratando de organização judiciária, esse poder de controle, nos casos de art. 4º da Lei nº 5.621/70, sofre, apenas, limitação nas matérias que, por força do art. 6º do mesmo diploma legal, são exclusivamente da competência dos Tribunais. Assim, por exemplo, sob pretexto de se tratar de norma de regime jurídico de servidor, não pode o projeto emanado do Executivo imiscuir-se na "organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da Justiça, inclusive tabelionatos e ofícios de registros públicos", a que alude o inc. IV do art. 6º da Lei nº 5.621/70.

Ora, não é isso o que ocorre com o preceito do art. 38 da Lei estadual nº 2.085-A, o qual — por dizer respeito, ape-

nas, a condições para transferência de serventuários da Justiça — se enquadra estritamente na disciplina do regime jurídico dos servidores sem interferir no âmbito da competência exclusiva dos Tribunais, circunscrita, no tocante a essa matéria, ao estabelecido no inc. IV do art. 6º da Lei nº 5.621/70" (fls. 235-8).

Ante o exposto, julgo improcedente, na sua totalidade, a presente representação.

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 1.12.71".

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 da União (imposto de renda); já porque comprometeria a vitaliciedade assegurada na Constituição Federal a serventuários; ou porque desatenderia a direitos anteriormente adquiridos, consoante textos de leis locais.

Tenho que, em princípio, o estado pode recolher parte da remuneração que servidores da Justiça percebam 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 como 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 exigidas pelo estado, cobráveis por este mediante executivo fiscal como dívida sua, se não satisfeitas oportunamente pelas partes, possa o serventuário cobrar suas custas por meeio de ação executiva (Código de Processo Civil, art. 298, I).

Considerando, embora, 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 oficialização 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, tenho que pode o estado, do mesmo passo, reservar-se uma parcela dessa retribuição.

O precedente, aliás, é antiquíssimo. Já as Ordenações Filipinas, Livro 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 da 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 serciço 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, assim, 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 ganhos conduz à redução de imposto federal — de rendas — prova demais, pois excluiria a redução de retribuições 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 constituirem 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.

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 privada 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 desses 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 irredutibilidade de vencimentos, não podendo os funcionários públicos invocar a primeira dessas garantias como meio de se abrigarem na segunda. 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 preceito 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 constucional vigente não é a limitação imposta à participação dos serventuários na arrecadação tributária, *mas essa própria participação.*

Entendo 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 Cartórios não oficializados, que são os únicos atingidos pela norma estadual impugnada.

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 caráteer 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 titulares de ofícios de Justiça — seus atos são revestidos de fé pública; *b*) o caráter privado do sujeito é determinado pela circunstância de que ela 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 decorrem 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, Código Civil, parágrafo único do art. 1.634).

Finalmente, uma última nota distinta: 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, 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 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. Engenio Jovene, 1972); em Guido Zanobini (*Corso di diritto amministrativo*, v. 3, 6. ed., Ed. Giuffrè 1958), e em Santi Romano (*Studi in mem. di Barassi*, Milano, 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 limitado, 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 Regulamento 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 devam 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 de Justiça, são funcionários públicos, sujeitos, seguramente, desde então, aos direitos e deveres que lhes afetam, naturalmente, com as peculiaridades que lhe 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, revista citada, 50/252 e segs., 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, incorporando-se 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

(Sobre o 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 da 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 os dos eminentes Ministros Rodrigues Alckmim, Xavier de Albuquerque, Antonio Neder e Thompson Flores, e, pedindo vênia ao mestre Bilac Pinto, também dou pela improcedência da Representação, com a ressalva feita.

VOTO

(Sobre o 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 pela procedência da Representação em relação ao art. 42, parágrafo único. Uma das razões 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-se 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*, 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 pelo 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, tantos os da Capital, como do interior do estado, percebem custas pelos casamentos realizados fora das auditorias, gozando até de aposentadoria.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: 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 a 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, fa-lo-ia.

Se me não falha a memória, esse artigo 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.

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

O direito adquirido é garantido por uma cláusula de Constituição, pouco importando de onde resulte o 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 entre 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): Direitos e vantagens.

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

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Há o complexo das situações jurídicas que a Constituição da Guanabara 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 Xavier de Albuquerque: V. Exª permite um aparte? No meu voto, adiantei-me um pouco no exame dessa matéria, porque não atentei para o problema da especialidade dos casos concretos eventualmente ocorrentes. Antecipei-me em negar, pelo menos a meu juízo, o direito adquirido sustentado, porque, concordando com V. Eª em que esse conceito é federal e constitucional, concluo que não se pode transmudar em direito adquirido, na Constituição estadual, aquilo que direito adquirido não é, de acordo com a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Estou fazendo este raparo, porque Vossa Excelência aludiu a argumento que não havia sido aflorado por ninguém, nem mesmo, com intensidade ou ênfase, pelos próprios interessados. Meu voto aflorou o argumento e o contestou.

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 Gabba e o Roubier, os dois puro-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 e criar direito novo. Aí é que caberá o art. 196.

Em resumo, Sr. Presidente, são essas as 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, seja 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. Êlhes 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 inscrevem no "albo" 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*, v. 1, 3. ed., n. 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, a 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 Esta-

do 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 parafiscal, 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, afinal, não pode obter aqueles resultados jurídicos, senão por meio dos serventuários, que cobram as custas.

Então, o que se dá é uma atividade parafiscal, 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 quê? Contra-prestação 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, dire-

tamente, 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 Código de Processo 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 exercia 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 obrigação 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 § 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 das 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, incabíveis 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 891 — GB — Rel., Ministro Djaci Falcão. Repte., Procurador-Geral da República, a requerimento do Colégio Notarial do Brasil, Edward Carvalho Balbino e Luiz Vitoriano Vieira Teixeira (Adv., Luiz Carlos Pujol). 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 improcedente a Representação e rejeitaram, contra os votos dos Ministros Bilac Pinto e Aliomar Baleeiro, a inconstitucionalidade do art. 42, e parágrafo único, da Lei nº 2.085-A, de 5.9.72, do Estado da Guanabara e, por unanimidade, a do art. 38, § 1º, 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. Luiz Carlos Pujol, 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.