FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONDIÇÕES PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO

— Quando se verificou o último requisito para a investidura, a abertura de vaga, já não vigorava a lei segundo a qual aquela lhe caberia; não há, portanto, como falar em direito adquirido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Jacintho Guglielmi *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário nº 77.877 — Relator: Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso extraordinário nº 77.877, de São Paulo, em que é recorrente Jacintho Guglielmi e recorrido o Estado de São Paulo, decide o Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, unanimemente, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 20 de março de 1974. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Luiz Gallotti*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Este o acórdão, da lavra do ilustre Desembargador Campos Gouvêa (fls. 98-101):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de MS nº 219.721, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes Jacintho Guglielmi e impetrado Excelentíssimo Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Justiça:

Acordam, em sessão da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte e, por igual votação, denegar a segurança.

Jacintho Guglielmi, Escrivão, interino, do 26º Cartório de Notas (classe especial), desta Capital, com base no art. 153, § 21, da Constituição Federal, nas Leis n.os 1.533/51 e 4.348, de 26.6.64, e legislação pertinente, impetra segurança, com medida liminar, contra ato do Ex.mo Sr. Secretário da Justiça do Estado de São Paulo que, segundo afirma, mediante lacônico despacho, publicado no *D.O.* do estado, de 17.10.72, indeferiu, sob fundamento de "absoluta falta de amparo legal", o requerimento que lhe dirigiu, pedindo o provimento efetivo no 26º Cartório de Notas da Capital, "pelo qual vem respondendo desde o falecimento do titular", ocorrido em data de 20 de março do mesmo ano de 1972. Em resumo, alega que tal despacho violou seu direito líquido e certo, em face do que dispõe o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 819, de 31.10.50, acrescentado pela Lei nº 4.342, de 5.11.57, posteriormente modificado pela Lei nº 7.852, de 20.3.63 (art. 2º), e, finalmente, cristalizado na Lei nº 8.101, de 16.4.64 (art. 132). É que, sendo bacharel em Direito, bastariam cinco anos no cargo de escrevente, para ser provido na serventia vaga, sendo que, em 1964, já havia completado mais de 20 anos. É, por igual, Oficial Maior, daquele Cartório, há cerca de nove anos, desde 6.7.64, por força de Ato do Ex.mo Secretário da Justiça, calcado na Lei nº 819/50. Nessa qualidade, também substituiu o serventuário nas suas férias e licenças, durante um período superior a três anos. Acentuou, ain-

da, que jamais teve faltas ou sofreu penalidades disciplinares, preenchendo, assim, consoante assevera, todas as condições subjetivas para ser titular da Escrivania. Não modificaria sua situação o art. 58 do Decreto-lei nº 159, de 28.10.69, que revogou a citada Lei nº 819, de 1950, e suas posteriores alterações, em razão de direito adquirido.

A impetração, que está instruída com prova documental, inclusive com pareceres de ilustres juristas, foi dirigida, também, contra o Ex.mo Sr. Governador do Estado, por ser a autoridade competente para a nomeação de serventuários.

Denegada a liminar e determinado apenas se notificasse a autoridade, apontada como autora do ato impugnado, prestou ela as necessárias informações, alegando, como preliminar, a carência da segurança, por ser parte ilegítima no feito, porquanto a competência exclusiva, pela lei específica e pela Constituição, para o ato de nomeação, pleiteado pelo impetrante, é do Chefe do Poder Executivo. No mérito, acentuou, em resumo, que o pedido de provimento na serventia vaga foi indeferido, e, posteriormente, mantido, em razão de contrariar as disposições do Código Judiciário do Estado, Decreto-lei complementar nº 3, de 27.8.69, e o Decreto-lei nº 159, de 28.10.69, que disciplinam o provimento das Serventias de Justiça não oficializadas. É que, não "ocorrendo a vacância, durante a vigência da legislação invocada, não há falar em direito", sendo que, no caso, o pretendido cartório somente se vagou, depois de revogada a aludida legislação, aplicando-se, assim, novas normas, constituindo um imperativo legal a realização do concurso, para o respectivo provimento. Haveria, apenas, expectativa de direito, e não, direito adquirido.

A Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se pela denegação da segurança.

Esse é o relatório.

Rejeitam a preliminar de carência da impetração. O respeitável despacho que, na esfera administrativa, indeferiu a pretensão do impetrante, posteriormente mantido, foi proferido pelo impetrado — Ex.mo Sr. Secretário da Justiça — sendo S. Exª, portanto, a autoridade coatora, em nada influindo a circunstância de ser o Ex.mo Senhor Governador do Estado a autoridade competente para a nomeação do serventuário.

Repelem, por isso, a preliminar de ilegitimidade de parte, da qual decorreria a carência da impetração.

No mérito, não obstante a argumentação expendida pelo digno advogado, na sessão de julgamento, e os brilhantes pareceres, de ilustres juristas, juntos aos autos, sustentando o direito do serventuário da Justiça à nomeação, uma vez preenchidos os requisitos impostos por lei, independentemente da época da vacância, denegam a segurança, nos termos das informações do impetrado e do parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, que adotam. O impetrante preencheu, realmente, quase todos os requisitos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 819, de 31.10.50, com as modificações posteriores introduzidas pelas Leis n.os 4.342, de 5.11.57, 7.852, de 20.3.63 (art. 2º) e 8.101, de 16.4.64 (art. 132). Para fazer jus à pretendida nomeação, indispensável se tornava, também, que se verificasse a vacância, que era a principal condição, e não termo, durante a vigência das mencionadas leis. O falecimento do titular do 26º Cartório de Notas da Capital, objeto da impetração, ocorreu, porém, em 20.3.72, quando já em vigor o Decreto-lei 159, de 28.10.69, que disciplina o provimento das Serventias não oficializadas. Essa lei nova, de efeito imediato, podia modificar as condições, para o preenchimento das vagas, sem que isso implicasse ofensa ao direito adquirido, consoante doutrina, citada pelo impetrante.

O impetrante tinha, pois, apenas, expectativa de direito que não autoriza a nomeação pleiteada. Nesse sentido decidiu, por votação unânime, a eg. 2ª Câmara Civil, deste Tribunal de Justiça, em data de 27 de março do corrente ano, no MS nº 218.040, da Comarca de São Paulo.

Por esses fundamentos, denegam a segurança, condenando o impetrante nas custas."

Recurso extraordinário, da alínea *a*, foi deferido, pelo despacho de fls. 121-3, porque considerou razoável a argumentação do recorrente.

A Procuradoria-Geral da República, após resumor o caso, opina (fls. 151-3):

"3. O recurso extraordinário, com apoio na letra *a* do permissivo constitucional, exclusivamente, pretende que o acórdão recorrido teria contrariado o art. 153, § 3º, da Constituição Federal e o art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

4. O parecer do Ministério Público de São Paulo demonstrou a inteira improcedência do apelo extremo:

"Para que o direito pendente de condição tenha o caráter de direito adquirido, é necessário, como preceitua o Código Civil, que a condição seja "inalterável" a arbítrio de outrem. Ora, ninguém de certo pretenderá que ao estado, desde que assim o reclame o serviço público, seja defeso alterar as condições vigentes no momento atual" (Epitácio Pessoa, citado por J. H. Meirelles Teixeira, em *Estudos de direito administrativo*, 1/393).

No caso, cuida-se de lei de natureza administrativa, de vigência imediata, que alterou critério anterior de provimento de cargo de serventuário, em serventia não oficializada. E sucede que o impetrante, à data da nova lei, só tinha mera expectativa de direito, porque até então não havia surgido a vaga. Esta só apareceu bem depois, mas aí as condições de seu preenchimento já eram outras, alteradas que foram, a arbítrio do estado, no interesse do serviço público. Em suma, quando da revogação da legislação favorável ao impetrante, este não reunia todos os requisitos por ela estipulados: faltava-lhe o essencial, a vacância do cargo almejado, condição, e não termo" (fls. 144).

5. Subscrevendo-o, o parecer é pelo não conhecimento do recurso.

Brasília, 21 de janeiro de 1974. *A. G. Valim Teixeira*, Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator): Conheço do recurso, com fundamento na alínea *c*, pois o recorrente contestou a validade de ato do Governo local em face da Constituição e de lei federal, e o ato foi julgado válido.

Temos decidido que o recurso extraordinário pode ser conhecido com fundamento outro que não o indicado, quando o fundamento omitido ressalta da discussão.

Ora, na espécie, toda a discussão girou em torno da existência, ou não, de direito adquirido, que encontra amparo nos preceitos da Constituição e de lei federal invocados pelo impetrante, ora recorrente.

Saber se procede, ou não, a argüição, já diz com o mérito.

Nego, porém, provimento ao recurso.

Quando se verificou o último requisito para a investidura do impetrante (a abertura da vaga), já não vigorava a lei segundo a qual a vaga lhe caberia.

Não há falar, portanto, de direito adquirido.

Os doutos pareceres de ilustres juristas, que sustentam a tese do recorrente, argu-

mentam sobretudo com a jurisprudência desta Corte Suprema, constante da *Súmula* 359, em sua atual redação, segundo a qual se, na vigência da lei anterior, o servidor público preencheu todos os requisitos para aposentar-se com as vantagens dela, o só fato de não haver requerido aposentadoria, enquanto vigente aquela lei, não lhe acarreta perda do direito, que já estava adquirido.

Mas, ali, todas as condições para a aquisição do direito à aposentadoria estavam realmente preenchidas, enquanto aqui, faltava uma para o direito à investidura: a existência de vaga. E não se trata de condição inalterável, (art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução), pois ao estado é lícito, por lei, alterar o critério de preenchimento dos cargos. Se a nova lei entrou em vigor antes que a vaga existisse, o que havia tido o recorrente era apenas uma expectativa de direito.

Embora conhecendo do recurso, negolhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE nº 77.877 — SP — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Recte., Jacintho Guglielmi (Adv., João Bernardino Gonzaga). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Octavio A. Machado de Barros).

Decisão: Conhecido mas desprovido. Unânime. Falou, pelo recorrente, o Dr. João Bernardino Gonzaga.

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