SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — PROVIMENTO — DIREITO ADQUIRIDO

— Havendo sido modificada a legislação ao tempo da ocorrência da vaga, não tem direito adquirido a ela o serventuário da justiça que preencher, para isto, os requisitos da lei anterior.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

José Gonçalves Pereira *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário nº 77.668 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 3 de abril de 1974. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Thompson Flores,* Relator.

EXTRATO DA ATA

RE nº 77.668 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., José Gonçalves Pereira (Adv., Washington de Barros Monteiro). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Celso Seixas Ribeiro Bastos).

Decisão: Remetido ao Tribunal Pleno por indicação do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Licenciado, o Sr. Ministro Barros Monteiro, Presidente. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O despacho que admitiu o recurso extraordinário bem resume a controvérsia.

Diz ele, fls. 177-81:

"I — José Gonçalves Pereira ingressou na serventia do 5º Cartório de Registro de Imóveis da Capital em 1.6.38, como auxiliar; em 26 de outubro de 1939, foi nomeado 3º suboficial e em 6.3.42, passou a oficial maior. Em períodos distintos, substituiu o serventuário efetivo, por mais de 10 anos e, pelo falecimento desse funcionário, ocorrido em 26.8.72, passou a responder pelo expediente do Cartório.

II — Vagando-se, assim, a serventia, com base na Lei nº 819, de 31.10.50, art. 26, parágrafo único, acrescentado pela Lei nº 4.342, de 5.11.57 e nas Leis n.os 7.852, de 20.3.63, e 10.304, de 6.12.68, requereu o seu provimento efetivo no cargo, o que lhe foi negado pelo Sr. Secretário da Justiça, por "absoluta falta de amparo legal".

III — Inconformado, impetrou mandado de segurança, sem melhor sorte, porque a eg. Segunda Câmara Civil, à unanimidade, repeliu a pretensão, acentuando, em resumo, que, embora preenchesse ele os requisitos exigidos pela Lei nº 819 e pelas complementares, a serventia não estava vaga quando se editou o Decreto-lei estadual nº 159, de 28.10.59, revogando expressamente toda a legislação anterior pertinente ao provimento das serventias, suprimindo a investidura automática em favor do oficial maior e instituindo o concurso, como a única forma de provimento. Nessas condições, o impetrante tinha apenas expectativa de direito, de que se beneficiaria somente com o eventual falecimento ou afastamento definitivo do titular da serventia ainda no regime das leis que lhe davam direito ao acesso. Desde que tal não aconteceu, não se pode falar em lesão a direito líquido e certo e daí a improcedência da impetração.

IV — Contra o julgado opôs o vencido o presente extraordinário, arrimando-se no art. 119, nº III, letras *a* e *d*, da Constituição da República. Sustenta que negou vigência ao § 3º do art. 153 e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como se criou dissídio jurisprudencial com a orientação do Pretório Excelso.

V — Impugnado o recurso, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral pela acolhida.

VI — Na espécie, como argutamente notou o Dr. Procurador-Geral, não se cuida tão-somente da aplicação de lei estadual, o Decreto-lei nº 159, mas o tema controvertido diz respeito à aplicação da lei no tempo, com reflexo no alegado e postergado direito adquirido do impetrante. Trata-se, por conseguinte, de matéria constitucional e, dada a sua relevância, entendo prudente submeter o caso à alta apreciação do Pretório Excelso, desde que se discute o exato alcance do § 3º do art. 153 da

Lei Maior. No que tange a dissídio jurisprudencial, não vejo configurado, nos estritos limites da *Súmula* 291.

VII — Ante todo o exposto, admito o apelo extremo, pela letra *a* do permissivo constitucional".

2. As partes apresentaram razões, fls. 183-92 e 194-7, encontrando-se às fls. 199-220 o parecer da Procuradoria da Justiça, contrário à pretensão.

3. A Procuradoria-Geral da República assim opinou, fls. 206-8:

"José Gonçalves Pereira recorreu extraordinariamente, com fulcro nas letras *a* e *d*, sustentando que o v. acórdão de fls. 147-151 negou vigência ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e contrariou o § 3º do art. 153 da Carta Federal. O dissídio jurisprudencial é demonstrado com arestos da Suprema Corte que focalizam o direito adquirido de servidor ao gozo de vantagens.

O recorrente, oficial maior do 5º Cartório do Registro de Imóveis da Capital paulista, substituiu o titular da serventia nos impedimentos eventuais e, a partir de 26.8.72, com o falecimento desse, passou a responder *pelo expediente* do cartório.

Com apoio no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 819, de 31.10.50 (alterada pela nº 4.342, de 5.11.57), e ainda nas Leis n.os 7.852, de 20.3.63, e 10.304, de 6.12.68, o recorrente solicitou seu aproveitamento no cargo, em caráter efetivo, não logrando sucesso administrativo e judicialmente. Daí o apelo.

Como se verifica dos autos, antes que o recorrente passasse a responder pelo expediente do Cartório, face à morte do ocupante titular do cargo, foi editado o Decreto-lei estadual nº 159, de 28.10.59, revogando toda a legislação anterior reguladora do provimento das serventias, inclusive a parte que o beneficiava — a investidura automática pelo cumprimento dos requisitos legais.

Portanto, a partir de 1959, o acesso ao cargo passou a depender exclusivamente de concurso.

Não se pode, portanto, falar em direito adquirido, quando os seus pressupostos não se concretizaram no campo do direito.

Efetivamente, somente a vacância do cargo e o cumprimento dos requisitos impostos pela legislação poderiam constituir um direito adquirido. Ora, é fato incontestável que a vacância do cargo se deu na vigência da lei nova que não mais ensejou o aproveitamento de servidores.

Ad argumentandum, ainda que a vaga tivesse ocorrido na vigência da lei permissiva do favor, há 13 anos atrás, teríamos que apurar a satisfação dos requisitos exigidos pela lei, o que não foi feito.

Ex positis, entendemos que o recurso não procede pelos fundamentos invocados.

Pelo não conhecimento e, caso assim não seja entendido, pelo não provimento.

Brasília, 29 de janeiro de 1974. *Yedda de Lourdes Pereira*, Procuradora da República.

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

4. Os autos vieram ter a este Plenário, por decisão da Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Não conheço do recurso.

2. Para denegar a segurança, o eg. Tribunal de Justiça, por sua Segunda Câmara Civil, em acórdão unânime de 27.3.73, após desprezar a prejudicial de incompetência e considerar a evolução do *direito adquirido* em nosso sistema político-jurídico, acentuou, fls. 150-1:

"Ocorre, entretanto, que o direito à investidura automática como previam as leis anteriores ao Decreto-lei nº 159/69, re-

conhecido em favor do escrevente (ou oficial maior) que preenchesse determinados requisitos, pressupunha para a efetivação do mesmo a existência de serventia vaga.

Nesta mesma Câmara, no caso do provimento do cargo de serventuário do Cartório do 5º Ofício da Comarca de Santos, em acórdão relatado pelo eminente Juiz Lair Loureiro da Silva, reconheceu-se o direito de escrevente que reunia, antes do advento da Lei nº 159, as exigências para o provimento automático do cargo de serventuário, vago também antes. Aí a dúvida, aliás, fora mais a respeito da prevalência ou não das leis que regulavam esse provimento antes do Código Judiciário e no período posterior à vigência da Lei nº 10.219, de 12.9.68.

Em outro caso que pode ser lembrado como argumento, assentou-se que o servidor que tivesse completado o tempo para a aposentadoria até o advento da Constituição da República de 1967 — ou dentro do prazo por ela concedida para isso — poderia passar para a disponibilidade de acordo com as leis anteriores que só exigiam 30 anos de serviço público. E isso ainda que só houvesse requerido a mesma depois daquela data. É que, na lição de Francisco Campos em seu *Direito administrativo*, II/129, "quando se cumprem todas as condições para que o funcionário possa aposentar-se, configura-se para ele o direito adquirido à aposentadoria; não importa que ele não exerça desde logo esse direito. O exercício do direito não cria o direito; este, ao contrário, é que autoriza, legitima e torna possível o seu exercício."

Agostinho Alvim, igualmente, em comentário ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (v. 1º), ensina que "quando o efeito com que se conta, ou que se espera, não entrou ainda para o patrimônio do titular, diz-se que há expectativa. Neste caso, a lei nova poderá impedir os efeitos que se aguardavam. Assim, por exemplo, alguém espera aposentar-se com 30 anos de serviço e conta já 29. Sobrevem uma lei, segundo a qual são necessários 35 para a aposentadoria. Esta lei atingirá aquele funcionário que contava 29 anos de serviço, porque ele ainda não havia adquirido o direito de aposentar-se. Tinha uma expectativa. Se, porém, já tivesse completado os 30 anos de serviço, já teria adquirido o direito. E ainda que continuasse a servir por vontade, isso não o impediria de, a qualquer momento, requerer a aposentadoria."

No caso dos autos, o impetrante não poderia pleitear a investidura na forma da Lei nº 819 e complementares, porque, embora preenchesse os requisitos exigidos para isso, não estava vago o cargo por ele desejado. Vale dizer, não lhe era permitida na ocasião a efetivação daquele propósito, porquanto a serventia desejada não estava vaga. O que lhe restava então era mera expectativa de direito, ou seja, o eventual falecimento ou afastamento definitivo do titular ainda no regime das leis que lhe davam direito ao acesso.

Este mesmo ponto de vista é sustentado no parecer da Procuradoria-Geral da Justiça com transcrição de lição de Orlando Gomes, segundo a qual "se ocorreram fatos idôneos a sua aquisição condicionada à ocorrência de outros que lhes podem suceder, mas ainda não se verificaram, configura-se uma situação jurídica preliminar, um estado de pendência que justifica, no interessado, a legítima expectativa de vir a adquirir o direito congruente" (*Introdução ao direito civil*, p. 115).

3. Como o despacho presidencial, não reconheço lavre discrepância na interpretação do direito federal pertinente, entre o aresto impugnado e os padrões invocados na petição recursal.

Aqui negou-se a existência do direito adquirido pela ausência de um de seus

requisitos nucleares, qual seja a *existência de vaga* na serventia, quando imperante a lei que permitia a forma de provimento propugnada pelo recorrente.

Diversas as hipóteses cuidadas nos paradigmas.

Com efeito.

Quatro foram eles, o RE nº 72.059, do qual o recorrente não introduziu destaques.

Nos demais, os trechos tidos como úteis foram os seguintes, fls. 160:

"O direito do servidor ao gozo de determinada vantagem incorpora-se ao seu patrimônio no momento em que, na forma da lei vigente, ele preenche todos os requisitos por ela exigidos" (*R.T.*, 439/126).

"O direito à aposentadoria se adquire no momento em que se integram os elementos exigidos por lei para que o funcionário faça jus à sua concessão" (*R.T.*, 442/65).

"Permanece intato o direito à contagem desse tempo de serviço, embora revogada a lei que a concedia, pois a lei revogadora só dispôs para o futuro" (*R.T.*, 444/121).

4. Penso que houve erro datilográfico na indicação do primeiro, desta Corte. Em lugar de ser o RE nº 72.059, o qual cuida de matéria estranha, o que do assunto versa é o de nº 72.509 e do qual foi relator o eminente Ministro Luiz Gallotti, apreciado pelo Plenário em sessão de 14.2.73 (*Ementário* 904/1).

Diz sua ementa:

"Aposentadoria.

Direito adquirido.

Se, na vigência da lei anterior, o funcionário preenchera todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não o faz perder o seu direito, que já havia adquirido.

Embargos recebidos.

Alteração da *Súmula* 359, para se suprimirem as palavras "inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária".

5. De qualquer forma, os destaques não convencem que ocorram entre as hipóteses confrontadas as circunstâncias que os identifiquem ou sequer os assemelhem, como se faria mister nos termos do R.T., art. 305 (*Súmula* 291).

Versaram eles sobre servidores públicos: aposentadoria, licença-prêmio e contagem de tempo de serviço, cuidando do provimento de serventia de Justiça, apenas um porém, com pressupostos diversos do presente (*R.T.*, 439/65).

Admitiram ou não a existência do *direito adquirido*.

Mas em nenhum deles se afirmou que dito direito se opera ainda que ausente um dos requisitos previstos na lei.

Assim, em lugar de discreparem da tese afirmada do aresto recorrido, com ela afinam.

6. Resta o outro fundamento recursal: contrariedade ao art. 153, § 3º, da Constituição, c.c. o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil — direito adquirido.

A toda evidência também insucedeu.

É que, conquanto tenha o recorrente preenchido os requisitos que o habilitassem ao provimento do ofício, na forma quase que compulsória ao tempo, segundo a legislação então imperante (Lei nº 819 e diplomas complementares), a vaga somente se verificou quando tal forma de provimento já se alterara, impondo, *indistintamente*, o concurso (Decreto-lei nº 159/59).

Negando a existência do *direito adquirido*, propugnado com base na legislação primitiva, deu o acórdão pontual aplicação das normas tidas como afrontadas, pois àquele tempo o que havia em prol do informado não passava de *expectativa*, a qual se diversifica do *direito* em si, capaz de ser exercido, em forma concreta, como o exige o § 2º, primeira parte, do citado art. 6º, como sempre se tem reconhecido, com base na lição dos doutrinadores.

7. De resto, hipótese em tudo idêntica apreciou este Plenário, em 20 do p.p. ac julgar o RE nº 77.877, também de São Paulo e do qual foi relator o eminente Ministro Luiz Gallotti.

Sua ementa dispõe:

"Pode ser conhecido com fundamento outro que não o indicado, quando o fundamento omitido ressalta da discussão.

Inexistência de direito adquirido, pois, 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".

8. Em conclusão, não configurados os pressupostos recursais como os acabo de considerar, não merece conhecida a inconformação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 77.668 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., José Gonçalves Pereira (Adv., Washington de Barros Monteiro). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Celso Seixas Ribeiro Bastos).

Decisão: Não conhecido. Unânime. Impedido, o Ministro Rodrigues Alckmim. Falou, pelo recorrente, o Prof. Washington de Barros Monteiro.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. 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, o Prof. José Carlos Moreira Alves. Licenciado, o Ministro Barros Monteiro.