FUNCIONÁRIO PÚBLICO — INVESTIDURA IRREGULAR

— Os atos praticados pelos funcionários de fato são válidos, atendendo às circunstâncias peculiares de cada caso.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

João Duarte & Cia. Ltda. *versus* Estado de São Paulo
Recurso Extraordinário nº 78 594 — Relator: Sr. Ministro BILAC PINTO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 7 de junho de 1974. *Thompson Flores*, Presidente. *Bilac Pinto*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: O despacho que admitiu o recurso extraordinário assim expõe a espécie:

"O Estado de São Paulo através da lei de 3.12.71, e para dinamizar os serviços atinentes às ações executivas de cobrança da dívida ativa correspondente a débitos fiscais relativos ao Imposto de Circulação de Mercadorias, autorizou o seu Procurador-Geral a designar funcionários públicos para o desempenho das funções próprias do cargo de oficial de justiça. Tal lei, todavia, foi havida como *inconstitucional* pelo E. Supremo Tribunal Federal através da RP 882, Relator Ministro Xavier de Albuquerque (in *DJU* de 15.6.73, p. 4 326, coluna 3), assentando-se a ineficácia da substituição funcional.

No caso vertente, a exemplo de inúmeros outros, ajuizado o executivo fiscal, a *citação e penhora* foram diligenciadas por um daqueles funcionários investidos, pela referida Lei, para o desempenho de oficial de justiça. Houve atendimento à citação, ampla defesa da executada e afinal foi a querela havida como procedente nas duas instâncias ordinárias.

O tema residual, questionado e enfrentado na decisão final, é o da nulidade do feito em razão da citação e penhora terem sido realizadas por funcionário do executivo, atividade impossível como decorreu da ulterior proclamação da inconstitucionalidade da lei estadual que criara a faculdade substitutiva.

A argüida nulidade tem sido iterativamente afastada por todas as Câmaras deste Tribunal sob o fundamento aqui também colacionado, de que ao tempo das diligências subsistia lei formalmente perfeita, não tendo ocorrido prejuízo algum para as partes citadas e submetidas à constrição judicial da penhora, pois lhes foi concedida ampla oportunidade para a contradita, provas e debates de forma que, ausente *dano*, perdura a validade do ato jurisdicional (§ 2º do art. 278 do C. Pr. Civ. — "Não se repetirá o ato, nem se lhe suprirá a falta quando não tiver havido prejuízo para as partes").

Inconformada, a executada pede agora recurso extraordinário com apoio no art. 119, III letra *c* da Constituição Federal sustentando que o não acolhimento da prejudicial constitui, sem dúvida, reconhecimento da validade de lei (a questionada lei estadual de 3.12.71) contestada (e agora invalidada) face à Carta Magna.

A r. decisão recorrida apresenta-se farta de jurisdicidade sob todos os ângulos que se aprecie o incidente processual, notadamente porque a indigitada nulidade ocor-

reu em episódio que não afetou a defesa nem criou dano irremediável e prejudicial à argüente. De outro turno, a demanda *sub judice* não cuidou especificamente da higidez jurídica da norma, mas sim de um seu elemento acidental e reflexo cuja ocorrência não chegou a molestar a querela no âmago da sua motivação.

Nada obstante, tratando-se de matéria que passou a ter nova perspectiva ante o pronunciamento do eg. Supremo Tribunal Federal, cuido ser de maior prudência abrir a instância extraordinária para que o C. Tribunal *ad quem*, possa, com sua autoridade, dizer quais os efeitos mediatos da declaração de inconstitucionalidade e se o vício da lei em causa contaminou tudo e quanto foi dela conseqüência, notadamente os atos realizados por uma investidura funcional írrita de direito mas atuante do fato.

Processe-se o recurso." (fls. 82-83).

A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não conhecimento do recurso e por seu improvimento, caso conhecido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): O presente recurso foi admitido para que esta Corte tivesse a oportunidade de dizer quais os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma lei, por via de ação, em processo de representação do Senhor Procurador-Geral da República (Const., art. 119, I, letra *l*).

Com efeito são bem conhecidos os efeitos da declarão de inconstitucionalidade por via de exceção, ou seja, aquela que é tomada pelo STF a respeito do texto legal aplicável a um caso concreto.

Na espécie, a inconstitucionalidade foi prounciada por via de ação. Esta segunda hipótese se distingue da primeira porque desvincula da aplicação da lei a um caso específico e porque a declaração de inconstitucionalidade é feita contra a lei em tese.

Os efeitos desse tipo de declaração de inconstitucionalidade não podem ser sintetizados numa regra única, que seja válida para todos os casos.

A natureza civil ou penal da lei, por exemplo, tem importantes conseqüências na conceituação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Esta observação revela que no estudo dessa matéria se deve ter em vista, de um lado, a inconstitucionalidade declarada e de outro a natureza da lei impugnada.

Na espécie, a Lei paulista declarada inconstitucional deve ser vinculada ao direito administrativo e ao direito processual civil, porque dispôs sobre a atribuição a funcionário público estadual da função de oficial de justiça, exclusivamente nas ações executivas de cobrança de débitos fiscais.

Para definição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na espécie, deveremos ter em vista os princípios gerais daquelas duas disciplinas.

Tendo o STF declarado inconstitucional a lei que autorizou a designação de funcionários estaduais para o exercício da função de oficial de justiça, a investidura destes últimos se revelou irregular.

Em direito administrativo dá-se a designação de "funcionário de fato" a uma pessoa que, sem haver sido regularmente nomeda para uma função pública, a exerce de fato, realizando os atos inerentes a essa função.

A doutrina e a jurisprudência consideram os atos dos "funcionários de fato" como válidos, atendendo às circunstâncias peculiares de cada caso.

Na espécie, a investidura do oficial de justiça foi regularmente feita nos termos da lei estadual.

Ela somente se tornou irregular a partir da decisão desta Corte que julgou inconstitucional a Lei paulista de 3.12.71 (acórdão de 21.3.73, na Rep. 832-SP).

Tendo sido a citação e a penhora realizadas regularmente em 18.12.72, (fls. 5-6), ou seja, em data anterior ao do

acórdão do STF, nenhum vício apresentam esses atos judiciais.

Ainda que se pretenda que os efeitos da decisão desta Corte, pela sua própria natureza, têm efeito retroativo, para atingir todas as nomeações de oficiais de justiça feitas com apoio na Lei Estadual de 3.12.71, não se poderá daí concluir que os atos praticados por esses oficiais de justiça são nulos.

Apesar de proclamada a ilegalidade da investidura, em razão da inconstitucionalidade da norma de competência para a nomeação, as circunstâncias em que se operou formalmente o provimento fazem deles "funcionários de fato".

E os atos que praticaram, como oficiais de justiça de fato, são válidos, de acordo com a melhor doutrina do direito administrativo.

Se recorrermos ao direito processual civil para aferir da validade dos atos praticados pelos oficiais de justiça de fato, outra não será a solução.

Pretende o recorrente sejam declaradas nulas a citação e a penhora realizadas por um desses servidores irregulares.

O acórdão recorrido rejeitou a argüição de nulidade por não ter o recorrente sofrido qualquer prejuízo com a realização da penhora, cujo ato assinou, defendendo-se amplamente no processo.

Fundou-se para assim decidir, no parágrafo segundo do art. 278 do C. Pr. Civ., que afasta a declaração de nulidade do ato se não tiver havido prejuízo para as partes.

Fundado nessas considerações, rejeito a argüição de nulidade da citação e da penhora, e não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 78 594 — SP — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., João Duarte & Cia. Ltda. (Adv., Sônia Corrêa da Silva). Recdo., Estado de São Paulo, (Adv., Kimiko Marruedo).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.