OFICIAL DE JUSTIÇA — FUNCIONÁRIO DE FATO — VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS

— Ainda que declarada a inconstitucionalidade da lei que permitiu a investidura de agentes do Executivo nas funções de oficiais de justiça, são válidos os atos por eles praticados.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
(Primeira Turma)

Recorrente: Comercial e Industrial Domus — Distribuidora de Produtos Metalúrgicos Ltda. Recorrido: Estado de São Paulo.
Recurso Extraordinário nº 78 209 — SP — Relator: O Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 4 de junho de 1974. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Aliomar Baleeiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: O nobre Desembargador Macedo Costa, Vice-Presidente do eg. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, bem resume a questão, à fls. 51:

"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 eg. Supremo Tribunal Federal através da Rp 882, Relator Ministro Xavier de Albuquerque (*in D.J.U.* 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 argüída 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. Civil — "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 constituiu, sem dúvida, reconhecimento de 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 juridicidade sob todos os ângulos que se aprecie o incidente processual, notadamente porque a indigitada nulidade ocorreu 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 de fato."

2. À fls. 75, o Dr. Machado da Silva, pela Procuradoria-Geral da República, opina pelo não conhecimento, nestes termos:

"A nosso ver, a validade da citação e da penhora efetivadas decorre da presunção de legitimidade das funções exercidas por tais funcionários — cuja designação foi fundada em lei formalmente perfeita — em virtude da aparência de regularidade decorrente das condições do exercício das funções, tomando certa a boa-fé dos particulares. Observa Seabra Fagundes que, para a validade de tais atos, "basta que ele (o funcionário irregular) aja com as exterioridades de funcionário legítimo, de modo que terceiros o tomem razoavelmente como tal" (*in O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Rio, Forense, 4ª ed., p. 71).

No ângulo estritamente processual, sendo certo que o Juiz pode designar funcionário *ad hoc* para tais funções, não tendo havido qualquer prejuízo para a defesa, tem incidência o art. 278, § 2º, do C. Pr. Civil."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): A recorrente pretende ter havido violação do art. 6º, parágrafo único, e do art. 115, II, da Constituição Federal.

Quanto a este último dispositivo, parece ter ocorrido equívoco, porque o art. 115 não tem inciso II e em nenhuma de suas cláusulas oferece pertinência com a controvérsia dos autos.

II. Quanto ao art. 6º, parágrafo único, penso que se não configurou a delegação de atribuições, mas o exercício irregular destas por funcionário de outro Poder, sem prejuízo de qualquer espécie para a recorrente que desenvolveu amplamente sua defesa.

No Direito Administrativo, é pacífica a teoria da validade dos atos praticados até pelo funcionário de fato (por exemplo, G. Jèze, *Principes Généraux de Droit Admin.*, II/285; A. Laubadère, *Tr. Élém. Droit Admin.*, 1957, nº 669 e seg., p. 369; Roger Bonnard, *Préus Droit Admin.*, 1935, p. 217, etc.).

Seja pela aparência, seja pela necessidade, os atos do funcionário incompetente, mesmo que se trate de alguém de todo estranho a qualquer quadro do Estado, são válidos. "*Les fonctionnaires de fait ne sont pas traités comme des usurpateurs de fonction. Leurs actes sont tenus pour reguliers et valables...*" (Bonnard).

Eles, no caso dos autos, não eram usurpadores pela violência ou pela fraude, mas agentes de Estado com defeito de competência.

Afinal, os oficiais de Justiça emprestados pelo Executivo ao Judiciário exerceram as funções em virtude de lei do Estado (a de 3.12.71) e estavam debaixo de ordens e disciplina dos Juízes.

Uma coisa é a inconstitucionalidade da Lei paulista de 3.12.71. Outra, as conseqüências jurídicas dos atos materiais e até os atos jurídicos por eles praticados por ordem e sob a responsabilidade dos Juízes, como serventuários destes, antes da declaração daquela inconstitucionalidade.

III. Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 78 209 — SP — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Recte., Comercial e Industrial Domus — Distribuidora de Produtos Metalúrgicos Ltda. (Adv., Sonia Corrêa da Silva). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Kimiko Maruedo).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

Brasília, 4 de junho de 1974. *Alberto Veronese Aguiar*, Secretário.