AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — LEI ANTERIOR — REGULAMENTO DE EXECUÇÃO

— Regulamentos subordinados ou de execução supõem, para efeito de sua edição, pelo Poder Público, a existência de lei a que se achem vinculados. Falece-lhes, desse modo, a necessária autonomia jurídica para se qualificarem como atos normativos suscetíveis de controle abstrato de constitucionalidade.

— A regulamentação de lei pré-constitucional por ato estatal editado sob a égide de novo ordenamento constitucional não basta para autorizar, em sede de ação direta, o confronto da espécie legislativa com a Constituição superveniente.

— A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato.

— A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado.

— O entendimento de que leis pré-constitucionais não se predispõem, vigente uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade "in abstracto" — orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980 — 95/993 — 99/544) — foi reafirmado por esta Corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988.

— A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público, em face de um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores.

— O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 129
Requerente: Associação dos Substitutos dos Serviços Notariais e Registrais do Brasil
Requeridos: Governador do Estado de São Paulo, Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Relator: Sr. Ministro FRANCISCO REZEK

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Brasília, 07 de fevereiro de 1992. *Sydney Sanches* — Presidente. *Celso de Mello* — Relator p/ o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Quem ajuíza a Ação de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, que ora trago à mesa, é uma instituição denominada "Associação dos Substitutos dos Serviços Notariais e Registrais do Brasil". O alvo da representação é "a inconstitucionalidade da lei complementar estadual paulista nº 539, de 26 de maio de 1988, como um todo". Vem, em seguida, um elemento de frase que diz: particularmente os artigos tais e tais. Ficarei no "como um todo". A entidade contesta outro diploma, este posterior à Carta de 88: o "ato normativo do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, designado como resolução nº 27/89".

Que dispõem a lei complementar paulista, anterior à Carta federal, e a resolução de agosto último, no Tribunal de Justiça? Dispõem sobre o provimento dos cartórios extrajudiciais mediante concurso. A lei previa, a resolução disciplina o concurso. Não chega a convocá-lo — isso seria objeto de editais e de outras publicações —, mas disciplina o concurso.

Com que a Associação dos Substitutos dos Serviços Notariais e Registrais do Brasil pretende confrontar esses tópicos de legislação infraconstitucional estadual? Com o art. 236 da nova Carta, onde se lê:

"Art. 236 — Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público."

"§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário".

Atente-se à circunstância de que o § 1º dissera apenas *lei.* O § 2º diz *lei federal:*

"§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses."

Fato singular: o que esse § 3º diz de modo tão claro é aparentemente o que a ação direta

de inconstitucionalidade pretende evitar, ou seja, a realização do concurso público no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo. Quais os argumentos trazidos à mesa? O de que, agora, não se trata mais de algo vinculado ao Judiciário, em razão da expressão "caráter privado" que está no *caput* do art. 236. Tratar-se-ia, pois, de uma delegação do Poder Público, e a idéia de delegação é flagrantemente incompatível com um recrutamento concursivo. O argumento é curioso, porque o § 3º diz bem o oposto.

Afirma-se ainda que o § 1º (que diz apenas lei, quando o segundo refere-se a uma lei federal) também reclamaria lei federal, e não autorizaria a lei estadual no que concerne a regular as atividades, a disciplina e a responsabilidade dos notários.

Dou por feito o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Sem embargo de todo o engenho posto nesta inicial, não há sequer como detectar aqui uma tese coerente em prol da idéia de que os pressupostos da liminar estejam reunidos.

Pretende-se, com a medida de cautela, evitar a realização do concurso — que a esta altura, ao que sei, já ocorreu. Estar-se-ia ainda pretendendo prevenir a posse, a investidura dos concursados.

Não encontro, à primeira abordagem, no art. 236 da Nova Constituição, nada que me permita ver como evidente uma antinomia naquilo que se escreveu e se fez em São Paulo.

Certas acidentalidades poderiam gerar algum debate: como precisar o significado dessa expressão "caráter privado"? Do termo "delegação"? A lei de que fala o parágrafo 1º é federal, como aquela a que se refere o § 2º?

Mas não encontro consistência no pedido de liminar. Não encontro suficiente aspecto de bom direito, e deixo de entrar no tema do *periculum in mora,* na questão de saber qual o mal maior que se deveria evitar neste momento, em que a investidura dos concursados parece ameaçar o sossego dos substitutos já existentes em certas funções notariais.

Deixo de fazê-lo porque fico na certeza da falta do primeiro requisito. Não encontro uma tese jurídica consistente a fomentar o pedido da medida de cautela.

Meu voto indefere, portanto, a liminar.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: A presente ação direta recoloca, uma vez mais, perante esta Corte, o tema da *inconstitucionalidade superveniente.* Com efeito, dois são os atos normativos ora questionados: *um,* a lei complementar estadual, que é de caráter pré-constitucional, pois a sua promulgação *precedeu* à vigência da presente Constituição, e *outro,* uma resolução administrativa emanada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, embora posterior ao atual diploma constitucional, tem por fundamento jurídico precisamente o ato legislativo complementar referido.

O ato regulamentar editado pela Corte Estadual não se reveste de absoluta autonomia jurídica, posto que veicula, em seu conteúdo normativo, mero regulamento de execução, necessariamente condicionado e motivado pela lei complementar *pré-constitucional.* Não se cuida, pois, de regulamento autônomo ou independente que pudesse constituir, *por si só,* objeto do processo de controle concentrado de constitucionalidade.

O simples confronto textual da lei complementar estadual e da resolução administrativa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo revela a existência de um claro vínculo de acessoriedade e de subordinação do ato regulamentar em face do diploma legislativo.

Sem a lei complementar estadual, não se compreenderia, na espécie, a existência do ato normativo secundário editado pelo Tribunal Paulista, que nela tem e encontra o seu pressuposto de validade.

A pretensão deduzida pela Autora não se concilia com a natureza da ação direta, que configura meio de preservação da integridade jurídica da ordem constitucional vigente, sob cuja égide o ato normativo principal (a lei complementar estadual) não se formou, nem foi editado.

A análise do fenômeno político-jurídico da inconstitucionalidade torna *inextensíveis* ao di-

reito pré-constitucional as normas de controle concentrado, posto que *cogitável,* apenas, em nosso direito, o vício da inconstitucionalidade *originária.*

A validade dos atos estatais regula-se pelo ordenamento constitucional vigente ao tempo de sua formação. O tema da inconstitucionalidade envolve, por essa razão, uma questão de validade, cuja aferição deve ser examinada, originariamente, em face do ordenamento constitucional sob cuja égide foi produzido o ato do Poder Público posto sob contraste.

A incompatibilidade vertical *superveniente* de leis ordinárias anteriores, em face de um novo ordenamento constitucional, opera a imediata revogação dos atos hierarquicamente inferiores. Esse é o pensamento dominante na doutrina constitucional brasileira (CELSO RIBEIRO BASTOS, "Curso de Direito Constitucional", p. 116, 11ª ed., 1989, Saraiva; MARCELO NEVES, "Teoria da Inconstitucionalidade das Leis", p. 96, 1988, Saraiva; PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1946", tomo VI, p. 395, 3ª ed., 1960, Borsoi, *inter alios*).

Admitir a inconstitucionalidade superveniente significaria *generalizar,* em caráter ordinário, a possibilidade de nulificação, também superveniente, de todos os atos estatais anteriores a uma nova Constituição, inobstante a sua plena e originária conformidade com a Lei Fundamental vigente à época de sua formação. Como sabemos, o fenômeno jurídico da *nulidade superveniente* desconstitui, ainda que com eficácia *ex nunc,* situações jurídicas definitivamente estabelecidas.

Essa situação — é preciso acentuar — decorreria, em caráter necessário, da tese que nega eficácia derrogatória — pura e simples eficácia derrogatória — a uma *nova* Constituição.

Trata-se de conseqüência extremamente prejudicial à própria estabilidade e segurança dos atos jurídicos, os quais, muito embora ostentando estrita compatibilidade com a Carta Política sob cuja égide foram aperfeiçoados, estariam expostos ao permanente risco de desfazerem a qualquer instante, tornando-se írritos e nulos. É certo que esse efeito poderá sempre ocorrer, desde que o legislador constituinte, no entanto, ao promulgar uma *nova* Constituição, assim o disponha, proclamando, *de modo expresso,* tal conseqüência desintegradora dos atos jurídicos anteriormente praticados e celebrados. Trata-se, contudo, de providência que, sobre exigir *explícita* previsão constitucional, reveste-se de excepcionalidade absoluta.

Por isso mesmo — e por ser excepcional — a nulidade superveniente, que alcança, afeta e desconstitui, prospectivamente, situações jurídicas consolidadas, foi contemplada, sempre em caráter limitado, por algumas Constituições brasileiras, como a que ora vigora entre nós, cujo art. 231, § 6º, considera nulos, extintos e desprovidos de eficácia jurídica os atos e negócios jurídicos — mesmo os anteriormente celebrados — que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Este Tribunal, no julgamento da Rp nº 1.016-SP, proclamou a inadmissibilidade da ação direta que havia sido ajuizada pelo Procurador-Geral da República, "com o fito de obter-se declaração de inconstitucionalidade de lei em abstrato em face da Constituição já revogada..."(*RTJ,* 95/993).

O eminente Ministro MOREIRA ALVES, relator, deixou consignado, em seu voto vencedor, o argumento central que informou o *dictum* de nossa Suprema Corte:

"Por outro lado, também, se me afigura incabível a representação com o fito de obter-se declaração de inconstitucionalidade de lei em abstrato em face da Constituição já revogada ao tempo da propositura da ação direta. A representação de inconstitucionalidade, por sua própria natureza, se destina tão-somente à defesa da Constituição vigente quando de sua propositura. Trata-se, em verdade, de ação de caráter excepcional com acentuada feição política pelo fato de visar o julgamento, não de uma relação jurídica concreta, mas da validade de lei em tese (...). Tais características estão a mostrar que não é ela uma simples ação declaratória de nulidade, como qualquer outra, mas, ao contrário, um instrumento especialíssimo de defesa da ordem jurídica vigente e estruturada com base no respeito a princípios constitucionais vigentes. Não se desti-

na à tutela de Constituições já revogadas, até porque a observância delas pelas leis ordinárias elaboradas sob seu império é questão que interessa exclusivamente à disciplina das relações jurídicas concretas — e, portanto, matéria de conteúdo estritamente jurídico —, e não à harmonia da ordem jurídica vigente, pois a lei ordinária anterior, ainda que em choque com a Constituição vigorante quando de sua promulgação, ou está em conformidade com a Constituição atual, e, portanto, não está em desarmonia com a ordem jurídica vigente, ou se encontra revogada pela Constituição em vigor, se com ela é também incompatível..." (v. *RTJ*, vol. 95, p. 999).

Não há que falar, portanto, em inconstitucionalidade superveniente. A incompatibilidade entre uma lei anterior e uma Constituição posterior resolve-se pela revogação da lei. Nesse sentido, a jurisprudência de nossos Tribunais, e em especial a do Supremo Tribunal Federal: *RT*, 179/922, 188/77, 197/406, 208/197, 231/665. "Se a lei dada como inconstitucional é anterior à Constituição, não cabe a argüição de inconstitucionalidade, mas a simples verificação sobre se ela foi, ou não, revogada pela mesma Constituição" (v. Revista Forense, vol. 221/167).

Ou, ainda:

"Em se tratando de leis anteriores à Constituição Federal vigente, não há que se cogitar — como tem entendido o STF — de inconstitucionalidade, mas sim (e se for o caso) de revogação, matéria estranha à representação de inconstitucionalidade" (*RTJ*, 95/993 — 95/980 — 99/544).

Com a recepção do direito ordinário pré-constitucional, que não vulnere os princípios e valores da nova Constituição, as antigas leis passarão a ter, nela, o *novo* fundamento de sua validade.

Assim, e em face do exposto, peço vênia ao eminente Relator para, na linha de vários votos que já proferi neste mesmo sentido, não conhecer, desde logo, da presente ação. *Primeiro*, porque o ato legislativo impugnado é pré-constitucional; *segundo*, porque o ato regulamentar, emanado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, embora editado na vigência da atual Carta Política, constitui, estritamente, um mero regulamento de execução, desvestido de qualquer autonomia jurídica, eis que fundado, motivado e justificado pela própria lei complementar estadual, cuja impugnação — *pelas razões já declinadas* — se revela de todo inviável em sede jurisdicional concentrada.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ADIn 129-9 — SP (Medida Liminar) Rel.: Min. Francisco Rezek. Reqte.: Associação dos Substitutos dos Serviços Notariais e Registrais do Brasil (Advs.: Cândido Rangel Dinamarco e outros). Reqdos.: Governador do Estado de São Paulo, Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator indeferindo a medida liminar e do voto do Sr. Ministro Celso de Mello, não conhecendo, desde logo, da ação, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 06.12.89.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Carlos Madeira, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Moreira Alves e Célio Borja.

Procurador-Geral da República, o Dr. Afonso Henriques Prates Correia, substituto.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O em. Ministro Francisco Rezek relatou o caso e assim votou sobre o pedido liminar desta ação direta:

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Quem ajuíza a Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, que ora trago à mesa, é uma instituição denominada "Associação dos Substitutos dos Serviços Notariais e Registrais do Brasil". O alvo da representação é "a inconstitucionalidade da lei complementar estadual paulista nº 539, de 26 de maio de

1988, como um todo". Vem, em seguida, um elemento de frase que diz: particularmente os artigos tais e tais. Ficarei no "como um todo". A entidade contesta outro diploma, este posterior à Carta de 1988: o "ato normativo do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, designado como resolução nº 27/89".

Que dispõem a lei complementar paulista, anterior à Carta federal, e a resolução de agosto último, do Tribunal de Justiça? Dispõem sobre o provimento dos cartórios extrajudiciais mediante concurso. A lei previa, a resolução disciplina o concurso. Não chega a convocá-lo — isso seria objeto de editais e de outras publicações —, mas disciplina o concurso.

Com que a Associação dos Substitutos dos Serviços Notariais e Registrais do Brasil pretende confrontar esses tópicos de legislação infraconstitucional estadual? Com o art. 236 da nova Carta, onde se lê:

"Art. 236 — Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público."

§ 1º — Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário:"

Atente-se à circunstância de que o § 1º dissera apenas *lei.* O § 2º diz *lei federal:*

"§ 2º — Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§3º — O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses."

Fato singular: o que esse § 3º diz de modo tão claro é aparentemente o que a ação direta de inconstitucionalidade pretende evitar, ou seja, a realização do concurso público no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo. Quais os argumentos trazidos à mesa? O de que, agora, não se trata mais de algo vinculado ao Judiciário, em razão da expressão "caráter privado" que está no *caput* do art. 236. Tratar-se-ia, pois, de uma delegação do Poder Público, e a idéia de delegação é flagrantemente incompatível com um recrutamento concursivo. O argumento é curioso, porque o § 3º diz bem o oposto.

Afirma-se ainda que o § 1º (que diz apenas lei, quando o segundo refere-se a uma lei federal) também reclamaria lei federal, e não autorizaria a lei estadual no que concerne a regular as atividades, a disciplina e a responsabilidade dos notários.

Dou por feito o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Sem embargo de todo o engenho posto nesta inicial, não há sequer como detectar aqui uma tese coerente em prol da idéia de que os pressupostos da liminar estejam reunidos.

Pretende-se, com a medida de cautela, evitar a realização do concurso — que a esta altura, ao que sei, já ocorreu. Estar-se-ia ainda pretendendo prevenir a posse, a investidura dos concursados.

Não encontro, à primeira abordagem, no art. 236 da Nova Constituição, nada que me permita ver como evidente uma antinomia naquilo que se escreveu e se fez em São Paulo.

Certas acidentalidades poderiam gerar algum debate: como precisar o significado dessa expressão "caráter privado"? Do termo "delegação"? A lei de que fala o parágrafo 1º é federal, como aquela a que se refere o § 2º?

Mas não encontro consistência no pedido de liminar. Não encontro suficiente aspecto de bom direito, e deixo de entrar no tema do *periculum in mora,* na questão de saber qual o mal maior que se deveria evitar neste momento, em que a investidura dos concursados parece ameaçar o sossego dos substitutos já existentes em certas funções notariais.

Deixo de fazê-lo porque fico na certeza da falta do primeiro requisito. Não encontro uma tese jurídica consistente a fomentar o pedido da medida de cautela.

Meu voto indefere, portanto, a liminar."

2. Pedi vista para aguardar o prosseguimento do exame, na ADIn 2, da questão da admissibilidade da ação direta que tenha por ob-

jeto ato normativo promulgado anteriormente à Constituição.

3. Ontem, finalmente, renovado o pregão da mencionada ADIn 2, a ratificação do voto do relator, em. Ministro Paulo Brossard, dela não conheceu, por impossibilidade jurídica do pedido, dado que o ato normativo nela impugnado é anterior à Constituição de 1988, em que se funda a argüição.

4. Proferi longo voto em sentido contrário, entretanto, na confortadora companhia dos ems. Ministros Néri da Silveira e Marco Aurélio, fiquei vencido.

5. A maioria, constituída pelos oito votos restantes, firmou-se no entendimento de que a não recepção da norma anterior por incompatibilidade material com a ordem constitucional superveniente resolve-se em simples revogação, a cuja declaração não se presta a ação direta de inconstitucionalidade.

6. *Data venia,* e malgrado o brilho dos pronunciamentos que formaram a maioria, pessoalmente, mantenho-me fiel à convicção manifestada.

7. Não obstante, a profundidade da discussão do tema, na assentada de ontem, o número e a qualificação dos votos, que alicerçam a decisão da Corte, prenunciam jurisprudência sedimentada e duradoura.

8. A resistência individual, a partir daí, teria sabor meramente acadêmico e contribuiria apenas para retardar e tumultuar o desenvolvimento dos trabalhos do Plenário, já congestionados.

9. Guardando, embora o meu inabalado convencimento derrotado, rendo-me à força numérica e à autoridade da maioria.

10. Por isso, neste caso, de logo, não conheço da ação, no que diz com a Lei Complementar estadual 539, que é de 26.05.88.

11. Restaria a Resolução 27/89, do Tribunal de Justiça. Cuida-se, porém, como deixou claro o Ministro Rezek, de ato meramente regulamentar do concurso exigido pela lei questionada e é contra essa exigência legal que se volta a argüição de inconstitucionalidade. Patente, assim, que, não se podendo decidir sobre a validade da lei, não cabe igualmente a ação direta contra o ato normativo secundário que se limita a disciplinar-lhe a execução.

12. Por isso, integralmente, não conheço da ação, extinguindo liminarmente o processo: é o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ADIn 129-9-SP — Medida Liminar — Rel.: Min. Francisco Rezek. Relator p/ o Acórdão: Min. Celso de Mello. Reqte.: Associação dos Substitutos dos Serviços Notariais e Registrais do Brasil (Advs.: Cândido Rangel Dinamarco e outros). Reqdos.: Governador do Estado de São Paulo, Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator indeferindo a medida liminar e do voto do Sr. Ministro Celso de Mello, não conhecendo, desde logo, da ação, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Moreira Alves e Célio Borja. Plenário, 06.12.89.

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 01.07.91.

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Célio Borja e Paulo Brossard. Plenário, 19.12.91.

Decisão: Renovado o julgamento, o Tribunal, por votação unânime, não conheceu da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Votou o Presidente. Relator para o acórdão o Min. Celso de Mello. Plenário, 07.02.92.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.