FUNCIONÁRIO PÚBLICO — SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA — SUBSTITUIÇÃO

— Abrangendo o art. 208 da Constituição de 1967, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os substitutos efetivos e os potenciais, como tais entendidos os que, por lei, possuem a atribuição de substituir o titular, tais servidores, contando cinco anos de exercício, na mesma serventia, em 31-12-83, têm direito à nomeação para o cargo de titular, tão logo venha este a vagar. Recurso provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso em Mandado de Segurança nº 268
Recorrente: Hilário Francisco Salvatori
Impetrado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Relator: Sr. Ministro ARMANDO ROLEMBERG

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1990 (data do julgamento). — *Armando Rolemberg*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: No julgamento de mandado de segurança pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Relator, o Sr. Desembarbargador Galeno Lacerda, fez o relatório seguinte:

"Hilário Francisco Salvatori impetra mandado de segurança contra o ato pelo qual o Sr. Governador do Estado removeu, para o Tabelionato de Sarandi, Wilson Boeni Gewehr, Oficial em Liberato Salzano, Comarca de Constantina; afirma ter ajuizado ação

contra o Estado para reconhecimento de seu direito à efetivação como titular do referido Tabelionato, com base no art. 208 da Constituição Federal; admitir a validade do ato coator seria ferir a competência do Poder Judiciário; prestou compromisso como oficial ajudante em 7.6.77, depois de prova de habilitação em concurso perante Comissão Examinadora nomeada pela Corregedoria; em 13.9.79 assumiu a vaga em virtude da aposentadoria do antigo titular; defende interpretação do art. 208 abrangente dos substitutos potenciais. Como a remoção equivale a nomeação, pede a decretação de sua insubsistência e nulidade.

Concedi a liminar e determinei a citação do serventuário removido.

O Sr. Governador prestou informações, esclarecendo que o ato se originou de ofício da Corregedoria Geral deste Tribunal, em que a remoção foi solicitada mediante processo regular, no qual o impetrante teve indeferida sua pretensão de efetivar-se na serventia. Informa que, em 15.8.82, licenciou-se ele para concorrer à Prefeitura Municipal, sendo as licenças renovadas em 31.1.83 e 16.1.84, esta por prazo indeterminado. No mérito, invocou a jurisprudência desta Corte, pela interpretação restrita do art. 208, cujos requisitos o interessado não preenche.

O Sr. Juiz de Direito de Sarandi oficiou, também, informando que o impetrante se encontra no exercício do cargo de prefeito daquele município. Diante disto, revoguei a liminar, considerando que o fato fora omitido na inicial e que demonstrava ele a inexistência do dano irreparável.

Contra o despacho concessivo da liminar, Wilson Boeni Gewehr ingressou com agravo regimental, levantando preliminar de intempestividade do *mandamus* porque o impetrante teve indeferido o pedido de efetivação na via administrativa em 22.3.84, devendo computar-se a partir daí o prazo de 120 dias; no mérito, sustenta inexistir direito líquido e certo, nos termos da jurisprudência deste Tribunal.

Citado, o mesmo serventuário contestou o pedido, reiterando os argumentos do agravo.

O impetrante, a seu turno, opôs agravo regimental ao despacho que reconsiderou a liminar.

A Procuradoria da Justiça, considerando que a ação ordinária não impede a remoção atacada e que não se pode apreciar, neste processo, o direito do impetrante à pretendida efetivação, em virtude da litispendência com a referida demanda, opinou pela denegação da segurança."

Proferiu o relator, depois, voto no qual, após rejeitar a preliminar de intempestividade e julgar prejudicado o agravo regimental, assim apreciou o mérito:

"Quanto ao mérito, não merece ele melhor sorte. Como bem salientou o Sr. Procurador-Geral de Justiça, a referida ação, carecendo, como carece, de efeito suspensivo, não impede a remoção de outro serventuário para o ofício pretendido. Basta esta circunstância para evidenciar a inexistência de direito subjetivo a tutelar, contra o ato de remoção.

Mas, se o postulante intenta basear esse direito no reconhecimento da efetivação pleiteada, então, ocorre, com efeito, litispendência com a demanda ordinária em que pretende declarada a mesma efetivação. Além do que, tendo em vista a jurisprudência deste Órgão, no sentido da interpretação restrita do art. 208 da Constituição Federal, dita pretensão não teria êxito, por falta de liquidez e certeza, na via do mandado de segurança.

Por estes fundamentos, denego a impetração."

Acolhido tal voto à unanimidade, interpôs o impetrante recurso extraordinário, convertido em ordinário, sendo os autos remetidos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): Com vista dos autos no Supremo Tribunal Federal, o Subprocurador-Geral da República Inocêncio Mártires Coelho ofereceu parecer onde, após manifestar-se sobre a questão da litispendência, afastada pela decisão recorrida, acrescentou:

"Esclarecido este ponto, passemos ao mérito da decisão recorrida e do recurso que a impugnou.

Neste passo, impõe-se observar que aquela decisão não recusou ao impetrante a condição de serventuário, com mais de cinco (5) anos de exercício na respectiva Serventia, à data da promulgação da Emenda Constitucional nº 22, de 29.06.82, nem tampouco a condição de Substituto, até porque o anterior titular aposentou-se em 12.09.79 — o que está documentalmente provado (fl. 18) — e o impetrante, como também está provado por documento (fl. 16), desde 7.06.77 exercia regularmente as funções de Oficial Ajudante, na mesma Serventia, pela qual passou a responder, como Substituto efetivo, desde 13.09.79 (certidão de fl. 18).

Como o recorrente entrou em exercício na aludida Serventia em 7.06.77, é óbvio que em 29.06.82 (EC nº 22, de 1982) já contava cinco (5) anos de exercício, sendo dois (2) anos e três (3) meses, aproximadamente, como Substituto potencial, e os restantes como Substituto efetivo.

Da mesma forma, parece óbvio que, estando respondendo pela Serventia desde 13.09.79, porque na véspera se aposentou o respectivo Titular, o impetrante, a contar daquela data, era o Substituto efetivo, apto a se titularizar, quando completasse os cinco (5) anos de exercício, naquela condição, o que ocorreu, normalmente, em 13.09.84.

Por outro lado, como, na condição de Oficial Ajudante, era o Substituto potencial, do respectivo Titular, desde quando entrou em exercício na Serventia — o que ocorreu, como vimos, em 07.06.77 —, favorece a pretensão do recorrente a exegese que o excelso Pretório emprestou ao artigo 208 da Carta de 1967-69, no julgamento do já citado RE 109.037-RS, Relator designado o eminente Ministro Sydney Sanches, em cujo voto, no trecho pertinente a este particular aspecto, colhemos a passagem seguinte, *verbis*:

"20. Diante de todo o exposto, concluímos que o art. 208 da Constituição da República abrange os substitutos efetivos, isto é, aqueles que exerceram ou estão exercendo transitoriamente o cargo de titular de serventia, em conformidade com a lei, e os substitutos potenciais, como tais entendidos os que, por lei, possuem a atribuição de substituir o titular (Oficiais Maiores; Substitutos, Suboficiais etc.), tenham ou não exercido efetivamente a substituição.

Desde que, até 31.12.1983 venham a contar cinco anos de exercício, na mesma serventia, como substitutos efetivos ou como substitutos potenciais, esses servidores terão direito a ser nomeados para o cargo de titular, tão logo este venha a vagar.

Se a serventia já está vaga, o servidor que possui o interstício exigido adquiriu o direito à efetivação, devendo ser nomeado para o cargo tão logo o requeira" (*RTJ* 119/414).

Ora, como vimos, o recorrente desde 7.6.77 exercia as funções de Oficial Ajudante, na aludida Serventia, e, nessa condição, era, também, o Substituto potencial do respectivo Titular, do qual veio a ser Substituto efetivo, a partir de 13.9.79, quando aquele se aposentou.

Então, antes de 31.12.83 — data-limite estabelecida na Emenda Constitucional nº 22, de 1982, de 29.6.82, alcançou os cinco (5) anos de exercício, previstos no artigo 208 da Carta de 1967-69, ou, mais precisamente, completou esse qüinqüênio em 07.6.82, antes mesmo da aludida Emenda Constitucional.

Se, como sustentam as informações, aliás, sem acolhida expressa no v. acórdão recorrido, o recorrente passou algum tempo afastado da Serventia, o período desse afastamento, por legalmente autorizado — já que se deu para o exercício de mandato político, como Prefeito Municipal — não pode ser deduzido de seu exercício na Serventia; se, ainda assim, operar-se tal dedução, nenhum óbice causara à sua efetivação, porque aquele licenciamento ocorreu somente a partir de 15.8.82 (Certidão de fl. 17), quando o recorrente já havia completado os cinco (5) anos exigidos pela Emenda Constitucional nº 22, que é de 29.06.82.

Assim, também sob esse aspecto, razão assiste ao recorrente, para ver reconhecido seu

direito à efetivação, como Titular, no Tabelionato da Comarca de Sarandi-RS.

Isto posto, e tendo em vista que aquele Tabelionato encontrava-se vago à data da promulgação da Emenda Constitucional nº 22, de 1982, nosso parecer — na conformidade do que decidiu o excelso Pretório no citado RE 109.037-RS — é pelo provimento do recurso, a fim de que, concedida a segurança, o impetrante, ora recorrente, seja, afinal, efetivado, como Titular da aludida Serventia, o que poderá ser feito, como requerido, expedindo-se ato no qual se declare insubsistente a remoção impugnada e, ao mesmo tempo, a efetivação do impetrante no aludido cargo, ou, ainda, se assim o preferir a autoridade impetrada, mediante ato específico de nomeação do recorrente, tudo, obviamente, após o trânsito em julgado da decisão que lhe venha a reconhecer o direito à pretendida efetivação."

Procedentes que me parecem tais razões, adoto-as para dar provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RMS nº 268-RS-90.0001339-9 — Rel. Sr. Ministro Armando Rolemberg, Recte.: Hilário Francisco Salvatori. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Impdo.: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: estado do Rio Grande do Sul. Litis.: Wilson Boeni Gewehr. Advs. Drs. Celso da Silva Vargas, Jorge Roberto Guimarães, Amaro de Souza Cardoso e outro.

Decisão: a turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 31.10.90 — 1ª Turma.)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.