

da matéria interessa não apenas às empresas que operam no setor ou que se podem beneficiar com essas operações, mas, igualmente, no resguardo de sua competência impositiva e das respectivas receitas, à União, aos Estados e aos Municípios, tendo em vista as peculiaridades do instituto e os problemas que apresenta no campo tributário.

53. Se a disciplina a ser editada deve assegurar condições para a expansão do *leasing*, evitando o seu asfixiamento por um tratamento tributário inadequado, deve, também, estabelecer um regime fiscal que impeça possam as operações vir a ser transformadas em instrumento de evasão tributária, para o que será também de importância fundamental o controle das empresas de *leasing*, que somente deverão poder atuar nesse setor.

54. Inexistente, ainda, essa disciplina, face à legislação em vigor, concluimos, em síntese, que:

a) Inexistente disciplina legal nesse sentido, as diversas operações integrativas do *leasing* não podem ter tratamento fiscal unitário e autônomo, como se correspondessem unicamente a uma operação financeira ou a uma mera locação.

b) Estão sujeitas à incidência do ICM as operações de circulação de mercadorias resultantes das vendas efetuadas pelo fabricante à empresa *leasing* e, por esta, à locatária, quando a última exercitar a opção de compra assegurada no contrato.

c) A base de cálculo do ICM, quando da venda do bem pela empresa *leasing* à locatária-adquirente, será não o valor residual da mercadoria, ou o preço residual fixado pelas partes, mas o valor total da operação.

d) Quando o *leasing* tiver por objeto bem imóvel, o imposto de transmissão incidirá quando da compra do mesmo pela empresa *leasing* e, novamente, se o locatário o adquirir afinal, exercitando a opção assegurada no contrato.

e) A base de cálculo do imposto de transmissão será o valor venal do imóvel.

* Tese apresentada no V Congresso Nacional de Procuradores de Estado, levado a efeito em Caxias do Sul — RS, nos dias 14, 15, 16, 17 e 18 de outubro de 1973.

PODER JUDICIÁRIO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

REPRESENTAÇÃO N.º 895

Representantes Procurador-Geral da República, a requerimento da Associação dos Titulares de Ofício da Justiça (ATOJ).

Representada: Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara.

Litisconsorte: Estado da Guanabara.

OS OFÍCIOS DE JUSTIÇA SÃO ÓRGÃOS DE FÉ PÚBLICA. OS SEUS TITULARES SITUAM-SE COMO SERVIDORES PÚBLICOS. CUSTAS E TRIBUTOS

I — Arguição de inconstitucionalidade do art. 42 e seu parágrafo único, da Lei n.º 2.085-A, de 5.9.1972, do Estado da Guanabara.

Os ofícios de justiça e de notas são órgãos da fé pública instituídos pelo Estado. Quer no foro judicial, seja no chamado foro extrajudicial, desempenham função eminentemente pública. Os seus titulares situam-se como servidores públicos.

As custas, conceituadas como espécie de taxa, ou com outra qualificação na órbita jurídica, constituem, sempre, não há negar, especial retribuição devida ao Estado, em razão da prestação de serviço público. Desde que não se qualificam como renda privada infrutífera é a arguição de afronta às regras inscritas nos arts. 21, inc. IV, 18, § 2.º e 21, § 2.º, inc. I, da Lei Magna.

Vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos constituem garantias funcionais autônomas. Na primeira não se contém, necessariamente, a segunda. Em conseqüência, não vinga a alegação de inconstitucionalidade, arrimada no art. 177, da Constituição Federal de 1967, hoje art. 194 (E. C. n.º 1, de 10.10.1969).

Por fim, o fundamento de que há violação de direito adquirido, resguardado, de modo especial, em três Constituições do Estado da Guanabara, e em lei ordinária local, escapa do âmbito da representação. Inteligência do art. 119, I, letra l, da Constituição Federal. Resta, diante da aplicação do art. 42 e seu parágrafo único, em face do caso concreto, o exame da arguição perante o órgão local competente.

II — Alegação de inconstitucionalidade dos §§ 2.º e 3.º do artigo 83, da Lei 2.085-A, anteriormente invocada.

Usurpação da competência do Tribunal de Justiça, para dispor em resolução sobre a “constituição, classificação, atribuições e competência dos juizes e varas”. Manifesta afronta ao disposto no art. 144, § 5.º, da Constituição Federal (regulamentado pela Lei n.º 5.621, de 4.11.1970, art. 6.º, inc. II).

III — Conclusão: a) improcedência da arguição de inconstitucionalidade do art. 42, parágrafo único, da Lei n.º 2.085-A, e b) procedência da alegação de inconstitucionalidade dos §§ 2.º e 3.º, do art. 83, do mencionado diploma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, julgar procedente, em parte, a Representação, para declarar, por unanimidade de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 2.º e 3.º do art. 83 da Lei 2.085-A, de 5.9.1972, do Estado da Guanabara, e rejeitar, contra os votos dos Ministros Bilac Pinto e Aliomar

COMENTÁRIO

Contestação do Estado da Guanabara às ações dos serventuários da justiça, propostos depois do julgamento das Representações supra (n.ºs 891 e 895).

PRELIMINARMENTE

1. O pedido formulado pelo A. desdobra-se em três itens, do qual o segundo é subsidiário do primeiro, e o terceiro subsidiário dos outros dois. No primeiro, pretende o A. que se declare

Baleeiro, a inconstitucionalidade do art. 42, e parágrafo único, da citada lei estadual.

Brasília, D. F., 13 de junho de 1973. — ELOY DA ROCHA, Presidente — DJACI FALCÃO, Relator.

Relator: O Senhor Ministro Djaci Falcão.

Representante: Procurador Geral da República, a requerimento da Associação dos Titulares de Ofício da Justiça (ATOJ).

Representada: Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara.

Litiscônorte: Estado da Guanabara.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — O Professor José Carlos Moreira Alves, Procurador Geral da República, com base no art. 119, inc. I, letra l, da Constituição Federal, e à vista de solicitação formulada pela Associação dos Titulares de Ofício da Justiça do Estado da Guanabara, submete à apreciação do Supremo Tribunal Federal a arguição de inconstitucionalidade dos arts. 42 e seu parágrafo único e dos §§ 2.º e 3.º do art. 83 da Lei estadual n.º 2.085-A, de 5.9.1972.

A solicitação está exposta nos seguintes termos:

I

O Art. 42 da Lei Estadual n.º 2.085-A

O art. 42 e seu parágrafo único da lei estadual citada dispõe:

“Os titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados não poderão auferir mensalmente como renda líquida, impor-

“não lhe ser aplicável a norma do artigo 42 e seu parágrafo único, da lei estadual n.º 2.085-A, de 5 de setembro de 1972”.

No segundo, pleiteia que, se isso não fôr reconhecido, se declare que

“ditas normas da lei estadual n.º 2.085-A, de 5.9.72, não poderiam ser aplicadas antes de regulamentadas pelo Egrégio Conselho da Magistratura”.

tância superior ao limite a que se refere o art. 11 da Lei estadual n.º 2.013, de 1.º de dezembro de 1971.

Parágrafo Único — O eventual excesso apurado na renda líquida, a que se refere este artigo, deverá ser recolhido aos cofres estaduais até o dia 31 de março do exercício subsequente ao vencido (Diário Oficial — GB, de 13.9.72. Doc. 1).

O dispositivo citado viola o art. 21 n.º IV da Constituição (Emenda n.º 1, de 1969) que dá competência privativa à União para instituir imposto sobre:

“renda e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos na forma da lei”.

Por igual a citada Lei estadual infringe a legislação federal vigente sobre a incidência, lançamento e arrecadação do imposto sobre a renda.

Atenta, ainda, o mesmo dispositivo da lei local contra o dispositivo no art. 153, § 3.º combinado com o art. 194, ambos da Constituição (Emenda n.º 1, de 1969) que colocou, o primeiro, o direito adquirido e salvo das restrições e violações por parte do legislador ordinário e o segundo (art. 194) que assegura a vitaliciedade aos titulares de cargos de justiça nomeados até 15 de março de 1967 (idem, Constituição de 1967, art. 177), como se demonstrará no curso desta exposição.

No terceiro, enfim, pede que, em último caso, seja esclarecido e decidido

“qual a quantia que deve servir de base ao “excesso” previsto na lei n.º 2.085-A”.

2. Todos os itens do pedido estão postos em termos que nitidamente extravasam do âmbito de cabimento da ação declaratória, bem delimitado no art. 2.º, parágrafo único, do C.P.C., consoante o qual “o interesse do autor poderá limitar-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica ou à declaração da autenticidade ou falsidade de documento”.

Deixando de lado a parte final — pertinente a hipótese de que, obviamente, não se cogita —, vê-se que o objeto da declaração

II

O Art. 83 §§ 2.º e 3.º da Lei Estadual n.º 2.085-A

Os parágrafos 2.º e 3.º do art. 83 da Lei estadual número 2.085-A dispõem sobre a competência (ampliando-a) das Varas criadas; no mesmo artigo (n.ºs I, II, III, IV, V) em flagrante violação do que dispôs o Tribunal de Justiça da Guanabara sobre a matéria, em Resolução n.º 1, de 2 de dezembro de 1970, nos expressos termos do art. 114, IV § 5.º da Constituição Federal (Emenda n.º 1, de 1969) e do art. 57 n.º VI da Constituição do Estado da Guanabara (Emenda n.º 4, de 30 de outubro de 1969) e da Lei federal n. 5.621, de 4.11.70, ao aprovar o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Guanabara, como se demonstrará. (Docs. 2).

III

O Novo Código de Organização e Divisão Judiciária

O novo Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Guanabara foi aprovado pela Resolução n.º 1 de 2.12.1970, com base no art. 144, § 5.º, da Constituição (Emenda n.º 1, de 1969) e no art. 57 n.º VI da Constituição do Estado da Guanabara (Emenda Constitucional n.º 4, de 30.10.1969) e observada a Lei federal n.º 5.621, de 14.11.70 (Doc. 2).

pedida pelo A. tem de consistir na “existência ou inexistência de relação jurídica”. Ao propósito, afirma Torquato Castro que

“A relação jurídica a declarar-se judicialmente deve ser uma relação *concreta*. Não se pode demandar qual a lei abstrata aplicável a uma sucessão determinada, mas sim se Tício ou Caio são herdeiros” (*Ação declaratória*, 2.ª ed., 1942, página 63).

Tanto basta para inferir-se a impropriedade do primeiro item do pedido, onde o A. pretende que se declare *não lhe ser aplicável a norma do art. 42 e seu parágrafo único*. O pedido seria admissível se o A. — invocando, como fundamento, a suposta inaplicabilidade da aludida norma —, pleiteasse a declaração de que *não está obrigado a fazer dito recolhimento porque a norma do*

Segundo o disposto na Lei Maior “cabe ao Tribunal de Justiça, dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos”.

A Constituição Estadual (Emenda n.º 4, de 30.10.69) no art. 57 n.º VI dispõe que compete privativamente ao Tribunal de Justiça “dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre divisão e organização judiciárias do Estado, respeitado o disposto na parte final do item III, deste artigo” (criação e extinção de cargos de secretaria e fixação dos respectivos vencimentos).

A Resolução n.º 1, do Tribunal de Justiça, entrou em vigor em 1.º de janeiro de 1971; a vigência de seus livros III e IV que dispunham sobre o “Regime jurídico dos servidores de justiça” e as “Disposições Transitórias”, nos termos do art. 4 da Lei federal n.º 5.621, de 14.11.70, para a sua transformação em lei, ficou na dependência da iniciativa do Governador do Estado, a ser exercida perante a Assembléia Legislativa.

De fato o texto federal citado subordina à participação dos Poderes Executivo e Legislativo a tramitação legislativa da Resolução do Tribunal de Justiça que implique em:

- I — criação de cargos, funções ou empregos públicos;
- II — aumento de vencimentos ou da despesa pública;
- III — disciplina do regime jurídico dos servidores;
- IV — forma e condições de provimento dos cargos;
- V — condições para aquisição da estabilidade”.

citado art. 42, e seu parágrafo único, a ele não se aplica por se achar no gozo dos direitos, garantias e vantagens assegurados...” O A., entretanto, quer pôr como *objeto* da própria declaração o fundamento em que poderia (*ad argumentandum*) apoiar seu pedido.

A rigor, o que se está pleiteando, no primeiro item, é a declaração, em tese, da inconstitucionalidade da norma impugnada, à luz das Cartas Estaduais da Guanabara. Isso ressalta do trecho que se segue, na inicial, a esse item do pedido, onde se assevera que tal norma ofende direito adquirido. Quando o A. pede a declaração de “não lhe ser aplicável a norma do art. 42 e seu parágrafo único”, pelo motivo indicado, o pronome “lhe”, no texto, é puro

Na forma da legislação federal mencionada, o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado da Guanabara enviou à Assembléia Legislativa com a Mensagem n.º 12, de 1.º de agosto de 1972, um Projeto de Lei, que tomou o n.º 481, e foi publicado no Diário da Assembléia Legislativa de 4.8.72, pág. 1429 e seguintes.

No texto do Projeto do Poder Executivo, assim como na Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça, não se encontravam dispositivos correspondentes aos artigos 42 e aos parágrafos 2.º e 3.º, do art. 83, cuja declaração de inconstitucionalidade é objeto desta Representação.

No art. 42 a lei impugnada criou um imposto inominado sobre a remuneração dos serventuários e no art. 82, nos seus parágrafos 2.º a 3.º, conferiu competência de Juízo universal às novas Varas criadas, exorbitando da Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça, das Constituições federal e estadual e da lei federal citada (n.º 5.621, de 1970).

Estas demasias, com violação dos preceitos constitucionais, resultaram de Emendas ao Projeto do Executivo apresentadas na Assembléia Legislativa e por ela votadas.

IV

Tramitação do Projeto na Assembléia Legislativa

Em verdade, ao transitar pela Comissão de Constituição e Justiça, o Projeto n.º 481-72 (Mensagem n.º 12-72) recebeu várias emendas, entre as quais foram aprovadas as que se converteram nos dispositivos legais impugnados.

expletivo: se a norma fosse realmente inconstitucional, não seria inaplicável apenas ao A.: seria inaplicável, *tout court*.

Ora, é mais que sabido que, no direito brasileiro, fora dos casos de representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, é impossível pedir e obter a declaração da inconstitucionalidade, em tese, de qualquer norma jurídica. A inconstitucionalidade pode surgir como *questão prejudicial* na solução de um litígio, inclusive em ação declaratória; mas o *objeto* da declaração será necessariamente diverso (cf., quanto à distinção entre as duas formas de controle — a *incidental* e a *principal*, privativa do Supremo Tribunal Federal, em representação, Alfredo

A emenda aditiva n.º IV, para se acrescentar — “onde convier” — tomou, no texto final da lei, o número 42. Coube ao ilustre deputado Aparício Marinho, relator e presidente da mesma Comissão de Constituição e Justiça, apresentá-la com o objetivo de “prover novas fontes de receita” para atender a encargos orçamentários, inclusive com a construção do Palácio da Justiça (Texto da Emenda e sua Justificação — Doc. 3).

A Emenda n.º 8, do ilustre deputado Levy Neves, (que se transformou nos §§ 2.º e 3.º do art. 83 da lei impugnada) mereceu da Comissão de Constituição e Justiça o comentário de que se havia inspirado na experiência realizada na Comarca de São Paulo com a criação de numerosas Varas Distritais, “ampliando-se-lhes a competência à matéria orfanológica e de família”, assim como para incluir nelas a função de Tribunal do Juri.

A possibilidade de emenda, evidentemente não poderia exorbitar da Resolução n.º 1, do Tribunal de Justiça, em matéria de jurisdição e competência das Varas Regionais em detrimento de igual jurisdição e competência das antigas Varas, sediadas no Palácio da Justiça, no centro da cidade, à revelia e sem proposta do Tribunal de Justiça (Constituição Federal — Emenda n.º 1, de 1969, art. 144 n.º IV, art. 5).

V

O Pagamento das Custas Judiciais

Mas a demonstração da inconstitucionalidade do art. 42 da lei impugnada merece outras considerações.

Buzaid, *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade*, págs. 135 e segs.).

3. Mais gritante ainda é a impropriedade do segundo item do pedido, onde se pleiteia a declaração de que as normas do art. 42 e seu parágrafo único da Lei estadual número 2.085-A “não poderiam ser aplicadas antes de regulamentadas pelo Egrégio Conselho da Magistratura”.

Aqui se trata, na verdade, de mera *consulta* do Poder Judiciário sobre *questão jurídica, formulada em tese*. Quer-se saber se é ou não é legítima, *in genere*, a aplicação de certas normas sem prévia regulamentação. Pura e simples *quaestio iuris*, abstrata-

Pela Lei estadual n.º 489, de 8.1.64, art. 40, procedeu-se à oficialização parcial e progressiva dos ofícios, cartórios e demais serventias de justiça da Guanabara (art. 38 § 2.º da Constituição do Estado promulgada pela Assembléia Constituinte, em 27.3.61) (idem, Dec.lei n.º 70, de 25.7.69; idem, Dec.-lei n.º 113, de 25.1.67).

Os serventuários, titulares de ofícios e cartórios oficializados, passaram a perceber vencimentos dos cofres públicos, fixados em lei, devendo ser recolhidos, pelas partes, ou seus representantes, ao erário estadual, as custas devidas pelos atos que praticarem, na forma estabelecida por ato normativo, baixado pelo Executivo (Decreto “E” n.º 3.021 de 19.8.69). São contabilizados pela Contadoria Geral do Estado na rubrica “outras receitas diversas”.

As custas devidas aos titulares de ofícios e cartórios não oficializados continuaram a ser pagas em dinheiro, ao respectivo serventuário, de acordo com tabelas aprovadas por lei e sob fiscalização da Corregedoria da Justiça, dos Juízes e dos membros do Ministério Público (artigo 12 do Decreto-lei estadual n.º 122, de 13.8.69 — Regimento de Custas em vigor).

As custas devidas aos titulares de ofícios e cartórios não oficializados, — passíveis de gratuidades, isenções, reduções e limitações (quanto ao máximo cobrável por certos atos, em proporção ao seu montante) — são pagas em dinheiro aos respectivos titulares.

mente posta ao órgão judicial, escapa sem sombra de dúvida ao âmbito da ação declaratória:

“Delimitado, assim, o objetivo da ação, conclui-se que não pode ela versar sobre uma simples questão de direito, como se o arrendamento é rústico ou urbano” (Celso Agrícola Barbi, *A ação declaratória no processo civil brasileiro*, 3.ª ed., 1968, pág. 89).

“Estão fora do âmbito da ação declaratória, também, as simples questões de direito” (José Frederico Marques, *Instit. de Dir. Proc. Civ.*, vol. II, 2.ª ed., 1962, pág. 49).

“Unzulässig ist die Feststellungsklage über Rechtsfragen (é inadmissível a ação declaratória sobre questões de direito)” (Rosenberg Schwab, *Zivilprozessrecht*, 10.ª ed., 1969, página 446).

VI

A Remuneração dos Serventuários.

Assim, praticado o ato, o serventuário "oficializado" nada percebe da parte; ele tem vencimento fixado em lei, pago pelos cofres do Estado e este arrecada as custas que a ele seriam devidas, segundo o Regimento, como receita tributária, ou seja, taxa, pela utilização de serviço público (administração da justiça) prestado ao contribuinte (Constituição Federal; Emenda n.º 1, art. 18, n.º 1).

Se o serventuário não está "oficializado" não recebe ele vencimento, mas custas em dinheiro, da própria parte, ou seu representante.

O Estado, que nada lhe paga pelo serviço que presta, lhe impõe o pagamento de seus auxiliares e da despesa de funcionamento do escritório ou serventia (sujeita a gratuidades, isenções, reduções e limitações).

VII

O Imposto sobre a Renda

Esta diferenciação, que se tornou relevante após a oficialização progressiva dos cartórios processada na Justiça da Guanabara, tem importância capital na incidência do imposto sobre a renda paga pelos serventuários "oficializados" e não "oficializados".

Os primeiros estão classificados pela legislação do imposto federal na Cédula C "rendimentos do trabalho assalariado de qualquer natureza" que expressamente abrange "vencimentos" que recebem dos cofres estaduais; os últimos (não "oficializados") se incluem na Cédula D, que contempla os "rendimentos do trabalho não classificados na cédula anterior (Decreto n.º 58.400, de 10.5.1966).

Alega o A. que a impossibilidade de aplicar as normas do artigo 42 e seu parágrafo único resultaria do disposto no próprio art. 95 da mesma lei. Quer isso dizer que, no fundo, ao formular o segundo item do seu pedido, o A. pretende que o órgão judicial fixe o sentido e o alcance da regra do art. 95; ou, em outras palavras, que *interprete* esse dispositivo legal. Ora, como ensina Pontes de Miranda — e a tese é pacífica —:

De fato, na Cédula D, item 3, há menção expressa aos:

"Emolumentos e custas dos serventuários da Justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros quando não remunerados exclusivamente pelos cofres públicos".

Esta discriminação, é antiga (Decreto-lei n.º 5.844, art. 6 d; Lei n.º 4.480, art. 3; Decreto n.º 55.866, de 25.3.65; Decreto n.º 58.400, de 10.5.66, arts. 47 e 49). (Vide o folheto: *Como e por que pagar o Imposto — Ministério da Fazenda — Secretaria da Receita Federal — Pessoa Física, 1972*).

Assim, cobra-se o imposto de renda sobre as custas percebidas pelos titulares de serventias não oficializadas, contempladas as deduções e a proporcionalidade estabelecidas na lei federal, com base na competência constitucional da União (Emenda n.º 1, de 1969, art. 21 n.º IV) e sobre o vencimento do serventuário "oficializado".

Não há controvérsia a respeito, de ordem constitucional ou legal.

Mas o art. 42 da Lei estadual n.º 2.085-A, de 5.9.72, ora impugnada, subverteu tudo, desde a competência tributária até a sistemática da incidência e da arrecadação do imposto federal quanto às custas devidas e pagas, segundo normas da "oficialização e do próprio Regimento, com relação aos titulares não "oficializados".

De fato, o texto eivado de inconstitucionalidade, depois de estabelecer um limite de renda global e líquida, mensal (art. 11 da Lei estadual n.º 2.013, de 1.12.71 c/c art. 7 do Decreto-lei federal n.º 376, de 20.12.68) dispõe, peremptoriamente:

"O eventual excesso apurado na renda líquida, a que se refere este artigo, deverá ser recolhido aos cofres estaduais até o dia 31 de março do exercício subsequente ao vencido".

"A ação declarativa não cabe para se interpretar a lei. Seria absurdo que se confundisse o seu objeto, que é afirmar ou negar a existência da relação jurídica, com o *dicere ius*, que — no sistema jurídico brasileiro — só se tem *incidenter*, ou como premissa dos julgamentos (...)" (*Tratado das ações*, t. II, págs. 38/9).

4. Quanto ao terceiro item do pedido, nele requer o A. "seja esclarecido e decidido qual a quantia que deve servir de base ao

A que competência tributária se arrima o Estado para impor tal recolhimento? Nenhuma.

Não se trata de cobrança de taxa porque a arrecadação é do excesso apurado na renda líquida (global e não por ato praticado).

Infringindo a Constituição e as leis federais, tem por:

“...base de cálculo a que tenha servido para a incidência de impostos” (Emenda n.º 1, de 1969, Código Tributário Nacional, art. 77, parágrafo único).

A “natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação”, sendo irrelevantes outras circunstâncias, adverte o Código Tributário Nacional (art. 4).

O fato gerador, no caso em exame, é a atividade do serventuário que autoriza a percepção de custas em dinheiro, do contribuinte, por força do respectivo Regimento, em se tratando de serventuário “não oficializado”.

A Lei estadual impugnada atribuiu aos cofres do Estado uma parcela da renda auferida com o recebimento de custas atualmente tributada pela União de forma expressa e inequívoca com base na sua competência tributária constitucional e legal, ou seja, a Emenda n.º 1, de 1969, art. 21, IV que faz incidir o imposto federal sobre “a renda e proventos de qualquer natureza”.

Outras anomalias, a par da incompetência insanável, por usurpação, devem ser apontadas na lei estadual.

Sobre as custas devidas pelos serventuários “não oficializados”, somente incidirá o imposto federal de renda até o limite que o legislador estadual entendeu de estabelecer.

“excesso” previsto na lei n.º 2.085-A”. Aqui reponta, com igual nitidez, o caráter de *mera consulta* que o A. dirige ao Judiciário. O A. está (ou diz estar) em dúvida e pretende ser “esclarecido” (sic). Deseja receber algo assim como um parecer. Louvável a sua curiosidade científica, mas totalmente inadequada a via que escolheu para satisfazê-la.

“O poder jurisdicional não se destina a resolver questões puramente legais, senão como uma premissa para a solução de relações jurídicas concretas” (Torquato Castro, ob. cit., página 63).

O excesso, produto do mesmo fato gerador, seria recolhido como renda do Estado, a título de imposto, sem qualquer gradação ou proporcionalidade; ou, somente para argumentar, como taxa também inconstitucional, porque teria base o mesmo fato gerador do imposto federal, ou sejam, as custas em dinheiro, sem obedecer a determinadas especificações ou vinculações a certos atos individuados, mas globalmente, incidente sobre o excesso da arrecadação.

Segundo o art. 77 do Código Tributário Nacional as taxas cobradas pela União, Estados ou Municípios, tem como fato gerador a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível; esta circunstância tornaria, se admissível, incompatível a taxa com a incidência global sobre o excesso da renda arrecadada mensalmente.

VIII

Usurpação da Competência do Tribunal de Justiça

A usurpação da competência do Tribunal de Justiça pela Assembléia Legislativa, ao aprovar emenda convertida em lei, contrariando a Resolução n.º 1, que aprovou o Código da Organização e Divisão Judiciárias do Estado, se demonstrará com o simples confronto dos respectivos textos.

De fato no art. 350 da Resolução n.º 1, que previu a criação das 4 Varas de falência, 3 Varas de família, 1 Vara criminal, 4 Varas cíveis regionais e 4 Varas criminais regionais, deu-lhes jurisdição e competência que a emenda ao Projeto, convertida em lei, ampliou e subverteu.

Esta exorbitância se contém nos parágrafos 2, 3 e 4, do art. 83 da lei impugnada, inexistentes na Resolução do Tribunal de Justiça e no Projeto do Poder Executivo.

Cabia ao A. indicar o *quantum* que, a seu ver, deve servir de base ao referido cálculo, e pedir subsidiariamente, *com esse fundamento* a declaração de que o seu débito para com o Estado teria tal ou qual montante. Em vez disso, o A. mais uma vez pretende converter em *objeto* da declaração o *fundamento* do pedido declaratório.

Ademais, violando o preceito do art. 153 do C.P.C., nem sequer se digna o A. de *precisar* seu pedido. Tocava-lhe, na melhor hipótese, pleitear que a base do cálculo fosse fixada *na quantia* x,

A declaração de inconstitucionalidade desses parágrafos, acrescentados ao texto da Resolução do Tribunal ao Projeto governamental, pela Assembléa Legislativa (parágrafos 2.º, 3.º e 4.º do art. 83 da lei em exame) restabelecerá o texto originário, ou permitirá que o Tribunal de Justiça, no uso de suas atribuições constitucionais, preencha qualquer lacuna que resultar da declaração, mediante nova Resolução, se for o caso.

Ficará, assim, restabelecido o império do dispositivo da Constituição (art. 144 § 5.º da Emenda n.º 1, de 1969) tão flagrantemente violado pelos citados dispositivos da lei local.

IX

A Constituição Federal e as Constituições Estaduais

O art. 42 e seu parágrafo único da Lei estadual n.º 2.085-A, de 5 de setembro de 1972, atentaram ainda contra a Constituição Federal (Emenda n.º 1, de 1969) que, no art. 194 assegurou a vitaliciedade dos titulares de ofício da Justiça nomeados até 15 de março de 1967 (idem: Constituição de 1967, art. 177), e, por igual infringiram o art. 153 § 3.º que dispõe: “a lei não prejudicará o direito adquirido. (Idem, texto constitucional de 1967, art. 150, § 3.º; idem, de 1946, art. 141 § 3.º).

Em verdade, a primeira Constituição do Estado da Guanabara, promulgada em 27 de março de 1961, pela Assembléa Constituinte, no seu art. 38, dispôs que a lei organizaria o regime jurídico dos titulares e serventuários da Justiça, “estabelecendo as formas de provimento, de acesso, direitos e garantias, tendo em vista o sistema do mérito e a justa remuneração dos respectivos serviços”.

e não — simples e candidamente *perguntar* ao juiz *em que quantia* deve ela ser fixada.

É ainda Pontes de Miranda que ensina:

“Na ação declarativa, a postulação há de consistir na afirmação da existência ou da inexistência da relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade do documento. *Não pode consistir em consulta, em exposição da própria dúvida, sem afirmação* (1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 18 de março de 1948, *O Diário*, de Belo Horizon-

No parágrafo segundo, do mesmo artigo, acrescentou que:

“A lei poderá oficializar, total ou parcialmente, os cartórios e escritórios de Justiça, respeitadas os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários”.

O disposto no citado parágrafo 2.º do art. 38 foi repetido literalmente, no art. 65 § 2.º da Constituição do Estado, promulgada em 13 de maio de 1967, quanto à oficialização dos cartórios e escritórios da justiça.

“... respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários”.

No art. 11 do Ato Constitucional das Disposições Transitórias, promulgado na mesma data, ficou expresso:

“Ficam respeitadas as situações definitivamente constituídas quanto aos atuais ocupantes de cargos efetivos”.

No art. 113, o mesmo texto constitucional do Estado, declarou, com ênfase:

“Ficam assegurados todos os direitos adquiridos até a promulgação destas Constituições”.

Pela mesma forma disciplinou a matéria a Constituição do Estado da Guanabara (Emenda n.º 4, de 30 de outubro de 1969) que está em vigor.

te, de 5 de maio de 1948: “Deve indicar qual a solução que deseja”) (ob. e t. cit., pág. 40; sem grifo no original).

5. Assim, preliminarmente, deve o réu, Estado da Guanabara, ser *absolvido da instância*. Esta relação processual contém vício insanável, pois a via procedimental escolhida pelo autor, a ação meramente declaratória, é inadequada à solução do conflito de interesses cuja composição é requerida ao Poder Judiciário. A petição, sob esse prisma, é inepta e, por isso mesmo, a absolvição da instância se impõe.

6. Antes, ainda, de examinar-se o mérito do pedido, uma questão da maior relevância há que ser focalizada.

O art. 69, no seu parágrafo 2.º previu a oficialização dos cartórios e escritórios da Justiça:

“... respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários”.

No art. 103 disse ainda:

“Ficam respeitadas as situações definitivamente constituídas até 27 de março de 1961, quanto aos ocupantes de cargos efetivos”.

E, repetindo o texto federal, assegurou, no art. 106, a vitaliciedade aos “titulares de ofício da justiça nomeados até 15 de março de 1967.”

A lei ordinária estadual que tomou o n.º 489, de 8 de janeiro de 1964 (art. 30 e segs.), contemplou entre os “direitos, garantias e vantagens” dos titulares, cuja situação ficou assegurada no texto constitucional estadual de 1961 (repetido nos textos posteriores), a percepção de custas em dinheiro por parte dos titulares de serventias não oficializadas, sem outras limitações que não as estabelecidas no Respectivo Regimento, aliás, também aprovado por lei.

Ficou assim, configurado, como “direito adquirido” decorrente da aplicação dos textos vigentes desde a primeira Constituição do Estado, um tratamento diferente quanto à remuneração dos titulares de serventias. A oficialização é progressiva e se realiza na medida da ocorrência de vagas e outros fatos previstos em lei (art. 40 da Lei n.º 489, de 8.1.64).

Os titulares “oficializados” recebem vencimentos e as partes, ou seus representantes, recolhem as custas devidas aos cofres públicos; os titulares “não oficializados” continuaram, por força dos dispositivos constitucionais estaduais, a receber as custas em dinheiro, das partes, ficando com os ônus e encargos de pessoal e material de suas serventias.

6.1 Como medida preparatória a esta ação o autor depositou a quantia de Cr\$ 46.988,64 (quarenta e seis mil, novecentos e oitenta e oito cruzeiros e sessenta e quatro centavos), procurando, assim, evitar as sanções previstas nas disposições tributárias pertinentes.

6.2 Na forma do disposto no parágrafo 1.º do art. 689 do Código de Processo Civil, inadmissível seria, naquela medida preparatória, haver contestação.

6.3 Ocorre, no entretanto, que no presente feito, como se constata do exame da inicial, o autor não fez a mínima alegação no que

Esta situação jurídica, assim constituída, (“direitos, garantias e vantagens”) que os mesmos textos, em outros dispositivos também referidos, asseguraram, sem quebra de continuidade, foi agora violada pelo art. 42 e seu parágrafo único da Lei n.º 2.085-A, de 5.9.72, argüida de inconstitucionalidade.

A configuração do “direito adquirido”, no Estado da Guanabara, em favor de escritórios e cartórios, se deu por outorga de uma Assembléia Constituinte (1961) e ficou ressaltada pelos textos da mesma hierarquia, promulgados em 1967 e 1969.

Como admitir-se que, sem quebra dos preceitos constitucionais da União e do Estado, o legislador ordinário deste imponha os recolhimentos decorrentes do recente texto, argüido de inconstitucional, com referência a limites globais de remuneração e determine a entrega do excesso que ele mesmo estabeleceu, como tributo a ser recolhido aos cofres estaduais?

No caso, a limitação se reportou a outros textos (estadual e federal), mas, admitida a tese da legitimidade da limitação, outras leis ordinárias estaduais poderão baixar o montante da remuneração e aumentar, conseqüentemente, o valor do excesso que o Estado entendeu de se atribuir como renda, sem competência tributária para tanto.

A inconstitucionalidade pela violação ao “direito adquirido” a certas vantagens, poderá agravar-se, no curso do tempo, se não for fulminada, desde logo, como se pede, a recente exorbitância do legislador ordinário estadual.

Não tem semelhança, o caso em exame, com as hipóteses tantas vezes decididas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que se concretizaram na Súmula n.º 27. Ali se afirmou que: “os servidores públicos não tem vencimentos irredutíveis”.

concerne ao valor do depósito preparatoriamente efetivado, não juntando aos autos qualquer documento que dissesse respeito ao “quantum”.

6.4 O réu estava impossibilitado, em face de preceito legal expresso, a estabelecer contraditório no concernente à quantia depositada no Banco do Estado da Guanabara. Continua impossibilitado de fazê-lo nesta ação, diante da omissão do autor a esse respeito em sua inicial.

6.5 A conclusão a que fatalmente se chega é a da imprestabilidade do depósito preparatório para os fins pretendidos pelo au-

Os titulares de serventias “não oficializados” não percebem vencimentos dos cofres públicos, mas, custas das partes, remuneração que a legislação do imposto sobre a renda equipara, colocando na mesma Cédula D, aos honorários dos profissionais liberais da medicina, engenharia, advocacia, odontologia, veterinária, magistério, economia, contadoria, jornalismo, pintura, literatura, escultura e outros que se lhes possam assemelhar.

Já foi dito que os titulares “oficializados” é que são tributados, em sua renda, na Cédula C, que compreende vencimentos, salários, ordenados, etc.

Na mesma Cédula D (imposto sobre a renda) estão incluídos as corretagens e comissões dos corretores, leiloeiros e despachantes, seus prepostos e adjuntos (n.º 5). Todos com investidura decorrentes de atos do Poder público; poderia o Estado determinar o recolhimento, aos seus cofres, do “excesso” de sua remuneração? Evidentemente que não teria competência para assim proceder, frustrando a incidência do imposto de renda além do limite que houvesse por bem fixar.

Impertinente seria, portanto, invocar-se a Súmula n.º 27, no caso em exame, ou a lição doutrinária que ela traduz, vinculada à tese estatutária da função pública, que sujeita o funcionário, que percebe vencimentos, às limitações que o legislador ordinário entender de estabelecer no interesse público.

Convém ressaltar que nenhum benefício para as partes resultará da limitação fixada pela lei impugnada porque elas continuarão a pagar as mesmas quantias previstas no Regimento de Custas, recolhendo o “excesso” ao erário estadual; não haverá barateamento do serviço judiciário.

tor, pelo que livre estão as autoridades fiscais do Estado de tomar as providências que entenderem cabíveis.

NO MÉRITO

Prejudicial

7. Após a edição da Lei 2.085-A/72, ou seja, com o julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal das Representações 891 e 895 — cujo acórdão ainda não foi publicado, mas cujas decisões se tornaram conhecidas na própria sessão do julgamento — houve o reconhecimento de duas circunstâncias que interferiram profundamente na aplicação da mencionada lei.

Aliás, a Súmula n.º 321, do Supremo Tribunal Federal, admitiu, expressamente, que “A Constituição Estadual pode estabelecer a irreduzibilidade de vencimentos do Ministério Público”, cujos membros, de acordo com a Emenda n.º 1, de 1969, e decisão recente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não pertencem aos quadros da magistratura, mas do Poder Executivo. Percebem eles vencimentos e se admitiu a sua irreduzibilidade, uma vez consagrada em texto constitucional do Estado. Este exemplo mostra que a norma estabelecida na Súmula 27 para os que percebem vencimentos, pode sofrer exceções, desde que se revistam de forma constitucional, no plano estadual.

X

Vitaliciedade e Irredutibilidade

Mas, além do respeito imposto ao legislador ordinário da Guanabara em todas as suas Constituições, aos “direitos, garantias e vantagens” de titulares e serventuários, gozam muitos deles e por força do texto constitucional federal, da garantia da vitaliciedade (Constituição de 1946, art. 187; Constituição de 1967, art. 177; Emenda n.º 1, de 1969, art. 194). E, no seu conceito se inclui a irreduzibilidade de vantagens, segundo a opinião de alguns dos mais abalizados juristas do país, ouvidos sobre a tese, a propósito de uma tentativa de regulamentação, com restrição de direitos e vantagens assegurados no art. 38 da primeira Constituição do Estado da Guanabara (cujo texto foi mantido nas posteriores).

Realmente, reconheceu a mais alta corte do País que: — 1.º — os titulares de serventias de justiça não oficializadas são Funcionários, isto é, Servidores Públicos; 2.º) as custas por eles percebidas têm a natureza da Taxa, vale dizer, *ex-vi* do artigo 5.º do Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.66), de Tributo.

Em face dessas premissas — Servidores Públicos percebendo Tributos — se impõe, como conclusão necessária, a incidência, à hipótese, do art. 196 da Constituição da República (Emenda n.º 1/69), que expressa: —

“É vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa”.

Opinaram pela inconstitucionalidade da tentativa que se frustrou, Francisco Campos (14.9.65), Alfredo Buzaid (16.8.65), Miguel Reale (10.8.65), José Frederico Marques (5.8.65), Vicente Ráo (16.7.65), Pontes Miranda (27.7.65) e, em época mais remota, J. M. de Carvalho Santos (24.9.48).

Para não alongar esta petição e uma vez que os pareceres estão impressos e a ela são anexados, limitaremos a reproduzir apenas algumas frases dos mesmos:

A propósito das garantias asseguradas no art. 38 § 2.º da Constituição da Guanabara de 1961 (cuja redação foi mantida nos textos posteriores) disse Francisco Campos:

“Tais garantias representam, efetivamente, um direito adquirido”.

“A situação dos atuais titulares de serventias da Justiça, quanto à irredutibilidade de vencimentos está plenamente garantida de modo redundante e inequívoca, no § 2.º do art. 38 da Constituição da Guanabara”.

Alfredo Buzaid advertiu:

“A vitaliciedade consiste, de um lado, em só privar do cargo o serventuário por força de sentença judicial; este é o seu elemento formal. E consiste, de outro lado, em garantir-lhe a irredutibilidade dos vencimentos. Este é o seu elemento material”.

Oportuno salientar-se o acerto da decisão do E. STF. Realmente no Estado, a Lei 122 de 13.8.69, em seu artigo 2.º, conceitua:

“As custas determinadas nas tabelas anexas ao presente decreto-lei constituem Taxas remuneratórias dos serviços judiciários, e quando não percentuais, serão fixados em UFEG” (o destaque é nosso).

A Procuradoria Geral da República — e o próprio Min. Carlos Medeiros Silva, patrono dos titulares de serventias não oficializadas na Representação n.º 895, entendem, também, terem as

Miguel Reale ponderou:

“A vitaliciedade representa, por conseguinte, uma garantia funcional que não pode deixar de ser correlacionada com o problema da remuneração...”

José Frederico Marques acrescentou:

“Diante de texto tão eloqüente, como aquele do art. 38, § 2.º da Constituição do Estado da Guanabara os servidores da Justiça dessa unidade federativa tem a sua vitaliciedade expressamente complementada por outras garantias inerentes ao caráter vitalício do cargo”.

Vicente Ráo afirmou:

“Quando a Constituição da República (art. 141, § 3.º) garante que a lei não prejudicará o direito adquirido, não só proíbe que o legislador suprima, pura e simplesmente este direito, mas também lhe veda que despoje o titular do direito adquirido dos meios e recursos para exercê-lo.

Quando a Constituição do Estado da Guanabara diz que a lei poderá oficializar os cartórios e ofícios de Justiça desde que respeite os direitos, as garantias e as vantagens de seus atuais titulares, é evidente seu propósito de evitar que, por lei, se tornem impraticáveis esses direitos... essas garantias... e essas vantagens (assim os proventos que vem auferindo...)”.

custas a natureza de taxa. O parecer da Procuradoria Geral da República por sua erudição merece transcrito:

“Gaston Jéze mostra a variedade das acepções da palavra *taxa*, que abrange um sem número de atos do Poder Público, quer no setor administrativo, quer no Judiciário, com a característica sempre presente de ato praticado ou provocado no interesse de determinada pessoa ou grupo de pessoas. Assim as patentes de invenção, que são expedidas mediante pagamento de certa contribuição que participa da natureza da taxa; os atos de autenticação ou registro na esfera administrativa ou notarial; as permissões de polícia, etc.

Pontes de Miranda concluiu:

“Não é possível vitaliciedade sem inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, sejam eles fixos ou percentuais”.

J. M. Carvalho Santos, reportando-se a acórdão do Supremo Tribunal Federal, do qual foi Relator o Exmo. Sr. Ministro Pedro Lessa, repetiu a tese nele esposada:

“... a garantia da vitaliciedade reside no conceito de que, não se podendo em caso algum demitir os funcionários vitalícios, senão mediante sentença judicial, não é lícito reduzir os vencimentos por diminuição destes ou por tributação, ou de qualquer outro modo, desde que a redução fruste ou balde a garantia”. (Ac. de 23.4.1921, in *Revista Forense*, vol. 37, pág. 355).

XI

O Cabimento da Representação

Não é demais recordar que a Representação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, contendo arguição de inconstitucionalidade, instituída no art. 8, parágrafo único da Constituição de 1946, como medida preliminar de intervenção federal nos Estados, por infração de qualquer dos itens do art. 7 n.º VII, foi ampliada a todo e qualquer caso de inconstitucionalidade de lei estadual ou federal, por força da Emenda Constitucional n.º 16, de 26.11.65, art. 2.

O elemento diferencial dessa noção de *taxa* é o caráter não comercial ou industrial, da atividade do Estado, quando autêntica um documento, *processa e julga feitos judiciais*, expede uma patente de invenção, concede uma permissão de polícia, etc. São desse caráter a taxa judiciária e as *custas percebidas pelos escrivães e demais serventuários no processamento dos feitos*.

Taxas propriamente ditas na linguagem corrente e do direito financeiro são aquelas que o Estado, ou por ele os concessionários, exigem na prestação de certos serviços de natureza industrial, tais como o de águas, esgotos, iluminação, energia elétrica, calçamento, etc.”

A Constituição de 1967 manteve o novo conceito da Representação, introduzindo-a entre os casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, art. 114, I, letra *l*; idem a Emenda n.º 1, de 1969, artigo 119, I, letra *l*.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no art. 174, e seguintes, regulou o processo da Representação, conforme a nova ordem constitucional.

Mas antes de baixado o novo Regimento Interno (18.7.70) já o Exmo. Er. Ministro Prado Kelly, em voto proferido no julgamento do Mandado de Segurança n.º 16.003, (acórdão de 30.11.66) observou que a par da declaração de inconstitucionalidade para resguardo dos “princípios constitucionais da União, de observância forçada pelos Estados (Constituição federal, art. 7 n.º VII c/c o art. 8 parágrafo único) cabia, ainda a mesma declaração:

“... ao defrontar-se “inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, federal ou estadual”, Constituição federal, art. 101, I, K, com a redação dada pelo art. 2.º da Emenda n.º 16” (*Revista Trimestral de Jurisprudência* vol. 43, pág. 359 e *Revista de Direito Administrativo*, vol. 92, pág. 107).

O Exmo. Sr. Ministro A. Gonçalves de Oliveira, em conferência pronunciada em Minas Gerais sobre “Novos Aspectos da Competência do Supremo Tribunal Federal”, depois de se referir à modificação introduzida na competência do Pretório Excelso pela Emenda n.º 16, de 1965 e pelo texto constitucional promulgado em 1967, que ampliou a Representação

(*Revista de Direito Administrativo*, III/91).

Portanto, segundo Castro Nunes, a taxa judiciária, as custas e os emolumentos seriam uma modalidade de *taxa* cobrada por atividade não comercial ou industrial do Estado.

Também, na doutrina, os autores se inclinam pela configuração das *custas* e dos emolumentos como taxas. Jorge Americano (*Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, vol. I, pág. 53) salienta que “as custas são *taxa* pelo serviço de distribuição da justiça”; e mais adiante: “Dir-se-

do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República a outros casos, além dos previstos na Constituição de 1946 (art. 7.º n.º VII) disse:

“A Carta vigente não condiciona a representação do Procurador-Geral à defesa dos princípios enunciados. Agora, em qualquer caso, desde que ocorra inconstitucionalidade, de ato normativo federal ou estadual, o Procurador-Geral poderá solicitar o pronunciamento do Supremo Tribunal, argüindo a inconstitucionalidade (Const. art. 114, I, 1).

Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos na Representação n.º 700” (*Revista Forense*, vol. 224, pág. 7; *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 45, pág. 690 e vol. 48, pág. 141; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 97, pág. 205 e seguintes; ac. nos embargos da Representação n.º 700).

Assim de fato tem entendido o Pretório Excelso. Na Representação n.º 774 sendo Relator o Exmo. Sr. Ministro Djaci Falcão (acórdão de 26.8.1970) foram declarados inconstitucionais, o art. 41, b, VI, da Lei n.º 4.492, de 14.6.67, do Estado de Minas Gerais, bem como dos itens VIII e IX da Tabela K, anexa à Lei n.º 9.531, do Estado de São Paulo (cobrança de custas).

Disse a douta Procuradoria-Geral que tais preceitos de leis estaduais se chocavam com as disposições do art. 8.º § 2.º da Constituição de 1967 (Competência dos Estados para legislar supletivamente sobre a exe-

ia que as custas não são taxa judiciária, pois esta já constitui objeto de cobrança especial, prefixada pelo Estado. Não importa; de fato, há duplicata de taxa, uma global, pelo valor do feito, e é a que se denomina *taxa judiciária*, e outra parcelada, ato por ato, à proporção do trabalho”. Francisco Campos (*Direito Constitucional*, I, págs. 252/3) entende, com base em Wagner, que:

“As taxas judiciárias podem ser de jurisdição contenciosa civil, de jurisdição criminal e de jurisdição graciosa ou voluntária. São as custas, o chamado imposto de causa, os emolumentos devidos pelos diversos registros

ção da Constituição e dos serviços federais, especialmente registros públicos e juntas comerciais).

Tratava-se de cobrança de taxa de expediente ou emolumentos sobre inscrição de cédula rural (Dec.-lei n.º 167, de 14.2.67) nos cartórios de registro de Imóveis.

Não se cuidava, no caso, de resguardo de nenhum dos princípios enunciados no dispositivo constitucional que prevê a intervenção federal (art. 10 n.º VII da Emenda n.º 1, de 1969; idem, art. 10 n.º VII da Constituição de 1967), mas simplesmente de lei estadual infringente de texto federal (Emenda n.º I, art. 119, I, letra l; Constituição de 1967, art. 114, I, letra l). Ver o acórdão na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 107, págs. 198 e seguintes.

Assim também decidiu o Pretório Excelso (assunto estranho à intervenção federal) na Representação n.º 814, em acórdão de 4.11.70, sendo Relator o Excelentíssimo Sr. Ministro Amaral Santos. A matéria conhecida e julgada foi a inconstitucionalidade de dispositivos (arts. 73 e 152) da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte sobre incompatibilidades e impedimentos de membros de seu Tribunal de Contas (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 109, pág. 178 e segts). (f. 3 a 26).

O pedido vem instruído com os documentos de f. 31 a 107.

A Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara, por intermédio da sua Presidência, ministrou as informações de f. 112 a 130, nas quais tece as seguintes considerações:

PRELIMINARMENTE

10. A constitucionalidade plena do artigo 42 e seu parágrafo único, questionados, já foi sustentada nas informações prestadas por esta presi-

de títulos, documentos ou instrumentos de atos e negócios jurídicos”.

Também Miguel Lins e Célio Loureiro (*Teoria e prática do Direito Tributário*, pág. 378), salientam que, tributariamente, os emolumentos se conceituam “como variedade de taxa”.

E Aliomar Baleeiro (*Direito Tributário Brasileiro*, 5.ª ed., págs. 291/2), examinando as taxas, escreve:

“Mas a taxa não tem por base um contrato, seja de Direito Público. Ela, como todo tributo, é obrigação *ex lege*.

dência da Representação n.º 891, através do ofício n.º GP — 917. Ali sustentávamos a verdadeira natureza da remuneração dos titulares de serventias da justiça, a qual se efetuava através das custas cobradas aos usuários. Estas custas seriam “taxas remuneratórias dos serviços judiciais”, na definição legal dada pelo artigo 2.º do Decreto-lei n.º 122, de 13 de agosto de 1969, do Estado da Guanabara.

Vem agora o ilustre e insigne jurista, que já compôs o colendo Supremo Tribunal Federal, dar-nos razão, na Representação que subscreve, ao sustentar a mesma verdadeira natureza daquela remuneração: — é efetuada através de custas, jamais como vencimentos, os quais são correspondentes a um nível e fixados em lei (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, artigo 119).

11. Situada tecnicamente a verdadeira natureza dos ganhos dos titulares das serventias, ofícios ou cartórios, passemos a tratar da constitucionalidade dos dispositivos questionados.

MÉRITO

O Artigo 42 da Lei n.º 2.085-A de 5 de setembro de 1972, do Estado da Guanabara e sua Constitucionalidade (Artigo 21, IV)

12. Dispõe o artigo 42 da Lei estadual n.º 2.085-A:

“Os titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados não poderão auferir mensalmente como renda líquida, importância superior ao limite a que se refere o artigo 11 da Lei estadual n.º 2.013, de 1.º de dezembro de 1971”.

Cabe quando os serviços recebidos pelo contribuinte resultam de função específica do Estado, ato de autoridade, que por sua natureza repugna ao desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este. *Não houve, nem racionalmente pode haver concessionário de serviços públicos de justiça;* Só a autoridade pública pode usar do grau de força, cujo emprego é reservado ao Estado. *Só os agentes do Estado são revestidos da competência de imprimir fé pública a atos e documentos ou a certificar, para aceitação por todos, a legitimidade de*

Argüem, então, os signatários da Representação a inconstitucionalidade desse artigo e seu parágrafo único, em face do artigo 21, IV da Constituição Federal (Emenda n.º 1, de 1969), de vez que feriria a competência privativa da União para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Ora, quando o artigo 42 se refere à renda líquida, pretendendo limitar os ganhos dos titulares das serventias da justiça, ofício ou cartórios dentro do permissivo do artigo 7.º do Decreto-lei n.º 376, de 20.12.68, longe está de impor qualquer imposto sobre a renda, ou sequer correlacioná-los.

Pretender que a expressão: — renda líquida — inserta no artigo 42, é a mesma renda a que se refere o inciso IV, do artigo 21 da Constituição da República constitui sofisma de acidente. “C’est à tort qu’on se préoccupe d’une circonstance accidentelle ou secondaire pour classer un droit”, ensina Felix Berriat de Saint Prix, *in Manuel de Logique Juridique*, Quatrième Edition, n. 145.

13. A finalidade maior, dentre outras elevadas do questionado artigo 42, é a de conter os ganhos dos serventuários da Justiça, titulares de cartórios, ofícios ou serventias, nos expressos permissivos do Decreto-lei n.º 376, de 20.11.68, cujo artigo 7.º assim dispôs:

“Nenhum membro da Justiça Estadual, do Tribunal de Contas dos Estados e dos Municípios poderá perceber mensalmente, a qualquer título, importância superior à percebida por Ministro do Supremo Tribunal Federal”.

Ao impor esta limitação, a lei fez o que podia e, constitucionalmente lhe era lícito fazer. Se não há vencimentos, não é possível falar em direito adquirido a uma taxa ou a uma porcentagem estabelecida por lei

coisas ou a observância de formalidades legais” (os grifos são nossos).

Aliás, como salienta a Assembléia informante, o Decreto-lei estadual n.º 122, de 13 de agosto de 1969, que dispõe sobre as custas da Justiça do Estado da Guanabara, declara em seu artigo 2.º:

“As custas determinadas nas tabelas anexas ao presente decreto-lei constituem taxas remuneratórias dos servi-

para os atos praticados pelos serventuários, porque ela tanto pode aumentá-las, quanto diminuí-las.

A lei pode determinar que certos atos sejam praticados gratuitamente, embora anteriormente fossem remunerados, não cabendo aos Escrivães, Tabeliães ou Titulares de Ofício direito adquirido às custas antes estabelecidas. Pode, ainda, modificar as taxas das custas, quer passando-as de quantia fixa para percentual, quer de percentual para fixa.

E, no caso do questionado artigo 42, foi estipulado o máximo que os titulares de serventias, officios ou cartórios podem perceber das custas pelos atos que praticarem no seu exercício, o que pode a lei fazer, visto não haver nenhum impedimento ou regra constitucional em contrário.

Afirmar-se que a restrição na participação do produto das taxas, ou custas, importa em uma tributação de imposto de renda, pressupõe que sua totalidade é de propriedade dos serventuários em causa, o que, evidentemente carece de sentido. As taxas (custas) pertencem ao Estado, ou à pessoa jurídica que tenha o direito de as impor. Se o Estado determina que uma parte das taxas (custas) arrecadadas lhe pertence, arrecada o que é seu, e não impõe imposto sobre a renda.

14. As custas, ou sejam as taxas remuneratórias dos serviços judiciários, são receita do Estado e sua arrecadação, total ou parcial, nenhum prejuízo acarreta à União, uma vez que é vedado à União, aos Estados e aos Municípios instituir imposto sobre a renda ou serviços uns dos outros, Constituição Federal, artigo 19, III, *a*.

15. Em derradeira análise, o Estado não impôs uma tributação sobre a renda dos serventuários da Justiça, o que lhe é defeso pelo artigo 21, IV da Constituição, antes fixou o limite máximo que os mesmos podem retirar dos ganhos, ou da renda do cartório, ou officio, produto das custas, ou

ços judiciários, e, quando não percentuais, serão fixados em UFEG”.

Portanto, ainda que se pretenda — como o faz Ribeiro de Moraes (*A taxa no sistema tributário brasileiro*, pág. 63) — que as taxas judiciárias exigidas para processamento de feitos em Juízo e para realizações de atos e prestações de serviços relativos à Justiça estadual sejam, em rigor, preços públicos, e, não, taxas, é certo que, consoante a lição de Aliomar Baleeiro (ob. cit., pág. 292),

taxas remuneratórias dos serviços judiciários, conformando a legislação estadual com a lei federal (Decreto-lei n.º 376, de 1968). Tal obediência é imperativo constitucional inserto na regra cogente do artigo 13, V da Constituição da República, a qual obriga os Estados a respeitar:

“as normas relativas aos funcionários públicos, inclusive a aplicação, aos servidores estaduais e municipais, dos limites máximos da remuneração estabelecidos em lei federal”.

O Parágrafo Único do Artigo 42 da Lei n.º 2.085-A e sua Constitucionalidade (Artigo 21, IV)

16. A constitucionalidade do artigo 42, em face do artigo 21, IV da Constituição, que demonstramos ser perfeita, pressupõe a de seu parágrafo único, que é a maneira de regular o recolhimento ao erário estadual das diferenças entre a limitação da remuneração e o total arrecadado como custas, que são taxas remuneratórias dos serviços judiciários e pertencem ao Estado.

17. O Estado não inventou competência tributária para impor o recolhimento, porque não impôs tributo. Antes, ordenou que a diferença entre a justa remuneração e o total arrecadado como custas fosse recolhido ao erário, porque lhe pertence.

Esse total das custas é o somatório das taxas atribuíveis e cobradas individualmente aos usuários do serviços judiciário, ao pedi-los. A soma das quantias pagas pelos usuários, que são taxas divisíveis e específicas (Código Tributário Nacional, artigo 77), formarão um global, ou um todo. Desse global o serventuário retirará a quantia que o Estado lhe reservou e recolherá o restante, ou excesso, se houver.

“segundo C. Arena (*Finanza publica*, 1963, I, pág. 501) e acórdãos do STF. (R. E. n.º 54.491, Pleno, 1965, R. T. J., 33/147; 54.194, 1963, R. T. 207/75, R. E. 39.527, etc.) o preço se converte em taxa se a lei torna obrigatório seu pagamento” (os grifos são nossos)

Fixado, assim, o caráter de *taxa* das custas e emolumentos, evidente se torna que elas, embora arrecadadas pelos titulares das serventias, cartórios ou officios, constituem *receita pública*, e não renda particular dos serventuários que as arrecadam. Isso não é desvirtuado pela circunstância de

Não há, portanto, imposto sobre a renda, porque quando o artigo 42 e seu parágrafo único se referem a renda, querem dizer: Custas arrecadadas, taxas remuneratórias dos serviços judiciários que lhe pertencem, jamais aos serventuários. Líquida, porque escoimada das despesas.

O Artigo 42, questionado, e o Artigo 194 da Constituição Federal

18. A vitaliciedade não contém, em si, o princípio da irredutibilidade de vencimentos, porquanto aquela, nos termos da Constituição Federal, artigo 113, I, significa: “não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária”, ao passo que esta traduz impossibilidade de redução de vencimentos, 113, III, referindo-se a elementos diferentes do cargo. Os 3 (três) elementos: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, 113, I, II e III da Constituição, são expressas prerrogativas exclusivas dos juízes (Súmula, 27).

19. Os funcionários em geral são nomeados:

- a) vitaliciamente;
- b) em caráter efetivo;
- c) em comissão;
- d) interinamente.

Os da letra *a* estão garantidos contra demissão sem sentença judicial. Os da letra *b*, embora tenham a garantia de não serem demitidos sem sentença judicial, podem, no entanto, ser demitidos mediante processo administrativo, no qual têm assegurada ampla defesa. Os da letra *c* são demissíveis, em regra, *ad nutum*. Os da letra *d*, ocupando cargo no impedimento do titular, ou em caso de vacância, têm a sua permanência

que o Estado, para não pagar vencimentos a esses funcionários públicos — que o são, como bem demonstrou Alaim de Almeida Carneiro (*Os serventuários da Justiça — sua situação jurídica, in Revista de Direito Administrativo*, III, pág. 447 e segs.) —, permita que retenham, para si, as custas e emolumentos cobrados.

Assim, é iniludível que o regime de o titular remunerar-se diretamente através da percepção das custas arrecadadas se tornou incompatível com o ordenamento constitucional vigente, a

no cargo adstrita à volta do titular, ou ao seu preenchimento em caráter efetivo.

Conclui-se, inequivocamente, que a vitaliciedade do funcionário somente o garante contra demissão sem sentença judicial, 105, I, da Constituição Federal, não abrangendo ela a irredutibilidade de vencimentos, que é elemento constitucional diferente e expresso do cargo, sendo prerrogativa exclusiva dos juízes, 113, I, II e III, da Constituição Federal, não havendo irredutibilidade de vencimentos implícita no elemento vitaliciedade (Súmula 27).

20. As custas judiciais, ou taxas remuneratórias dos serviços judiciários tem características próprias, podendo ser atribuídas no todo, ou em parte, ao servidor público que presta o serviço público a quem lhe peça. É a diferença entre o imposto e as taxas. Aquele tem caráter geral e não divisível por serviços públicos específicos, não podendo ser atribuído individualmente. Ao revés, a taxa, ou custas, é devida pela pessoa que solicita o serviço público, específico e divisível, podendo ser atribuída ao servidor que a presta. (Código Tributário Nacional, artigo 16 e 77; Constituição de 1969, art. 18, I).

21. Por outro lado, ficou bem explícito que as custas devidas aos serventuários não constituem vencimentos; são taxas remuneratórias dos serviços judiciários prestados, podendo ser limitada até certo ponto, sem que isso importe em violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos, o qual não está contido, implicitamente, no conceito de vitaliciedade no exercício do cargo.

22. Nessa ordem de raciocínio podemos citar a Súmula n.º 46 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

“Desmembramento de serventia de justiça não viola o princípio da vitaliciedade do serventuário”.

Este entendimento do Pretório Excelso põe a descoberto o completo descabimento da tese dos suscitantes, porquanto é de meridiana cla-

partir de 1969. Está, pois, extinto, e essa extinção não decorreu de iniciativa estadual, mas da própria Constituição da República, ante a qual, como se sabe, não cabe invocar-se direito adquirido.

Destarte, não podem os titulares de serventias não oficializadas remunerar-se, quer acima, quer aquém, do “teto” — através das custas. Estas deverão ser recolhidas integralmente ao erário que, por sua vez, arcará com a totalidade das despesas, inclusive a

reza que o desmembramento de uma serventia da justiça acarretará, conseqüentemente, a redução nos ganhos do cartório, ou do officio, uma vez que os serviços, e a renda (custas), se subdividirão entre os demais desmembrados.

23. A improcedência da argumentação fica mais clara se verificarmos que o artigo 194 da Constituição também assegura a vitaliciedade aos professores catedráticos, sem notícias de que tenham sido, em qualquer tempo, considerados irredutíveis os seus vencimentos.

24. Vêm agora os suscitantes trazer à Representação a opinião dos mestres Francisco Campos, Alfredo Buzaid, Miguel Reale, José Frederico Marques, Vicente Ráo, Pontes de Miranda e J. M. de Carvalho Santos de que a Constituição do Estado da Guanabara, ao dispor:

“respeitados os direitos, garantias e vantagens”, teria firmado o princípio da irredutibilidade de vencimentos para os serventuários em causa.

Tal entendimento poderia ser aceito anteriormente à Constituição de 1967, emendada em 1969, cujo artigo 13, V, tornou-o inaplicável.

A propósito, podemos citar o Acórdão unânime do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos embargos no RE n.º 65.295, Relator o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti:

“Cita-se a jurisprudência com que o Supremo Tribunal Federal assentou que os Estados não podem restringir mas podem ampliar as garantias concedidas aos funcionários públicos na Constituição Federal.

Essa jurisprudência está superada pelo artigo 13, V, da vigente Constituição Federal, que obriga os Estados a respeitarem as normas nela estabelecidas relativamente aos funcionários públicos”. (R.T.J., Vol. 49, pág. 739).

dos vencimentos dos titulares e do restante do pessoal, consoante os padrões já fixados em lei para os cargos de que são titulares (Dec.-Lei 320/70), todos subordinados, pois, ao regime já vigente para seus colegas “oficializados”.

Em face do exposto ficam prejudicados todos os pedidos relacionados a percepção de custas independentemente de qualquer

O Artigo 42, e seu parágrafo, questionados e o Artigo 153, § 3.º

25. Tudo o que foi dito, referentemente aos artigos 21, IV e 194, no que concerne aos pretensos direitos dos serventuários em causa, pode ser repetido quanto ao pretendido direito adquirido às custas.

Porque não se pode falar em direito adquirido a uma taxa estabelecida em lei para atos praticados pelo serventuário a quem lhe peça um serviço público. É que essas custas, ou taxas remuneratórias dos serviços judiciários não lhes pertencem, mas ao Estado, que as pode atribuir parcial, ou inteiramente aqueles que prestem os serviços judiciários.

26. Não há nenhuma disposição constitucional impeditiva do Estado modificar a forma de participação dos serventuários da justiça nas custas estabelecidas para a prática dos atos dos respectivos officio, cartórios ou serventias, como tampouco de determinar que certos atos sejam, passem a ser, ou deixem de ser gratuitos. Como também nada existe, constitucionalmente, que obrigue somente serem remuneráveis por taxas, denominadas custas, os atos dos serventuários da justiça.

27. O direito adquirido, garantido no § 3.º do artigo 153, da Constituição Federal, somente é oponível à lei. Contra a própria Constituição não há direito adquirido. E como a Constituição Federal ordenou, no artigo 13, V, que os Estados teriam de observar os limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal para os seus servidores, temos a inconsistência do argumento para o pretense direito adquirido dos serventuários da justiça em causa.

O artigo 42, e seu parágrafo único, questionados, conformaram-se com os mandamentos constitucionais pertinentes; estão isentos de crítica.

28. De qualquer modo, como ficou demonstrado, os serventuários da justiça têm sua remuneração efetuada através de custas, que são as taxas remuneratórias dos serviços judiciários, pertencentes ao Estado, o qual as impõe por lei, jamais aos servidores que prestam os serviços judiciários.

limitação, bem como aqueles referentes ao valor desse limite, de vez que o próprio art. 42 da Lei 2.085-A/72, instituidor do “teto” impugnado, e “a contrário”, autorizativo da percepção de custas até mencionado teto, não pode subsistir ante o ordenamento constitucional em vigor.

8. Não obstante a prejudicial absoluta aduzida, o princípio processual da eventualidade força a contestante a apreciar as razões

Estes terão a participação nas custas (taxas) na proporção que o Estado julgue justa, revertendo as eventuais diferenças ao erário. Pretenderem eles ter direito adquirido às custas (taxas remuneratórias dos serviços judiciários) carece totalmente de sentido. Seria o mesmo que proibir ao Estado de aprovar lei alterando-as, seja para menos, seja para mais, seja isentando os usuários do pagamento de certos atos, seja tornando outros gratuitos.

Mesmo porque, como ficou antes fartamente demonstrado, na expressão: “direitos, garantias e vantagens” não há como incluir-se, ou inferir-se, tácita ou expressamente, a irredutibilidade de vencimentos, o qual é um elemento, de 3 (três), das garantias constitucionais expressas conferidas aos juízes, e dos que lhe são equiparados (n.º 27, da Súmula).

Inexiste, portanto, suporte jurídico para o alegado direito adquirido ao recebimento da totalidade das custas, que são taxas remuneratórias dos serviços judiciários e pertencem ao Estado, que declarará qual o *quantum* a ser atribuído aos serventuários, na justa medida.

Qualquer pretensão de direito adquirido baseado em disposições legais ou constitucionais de âmbito estadual que ultrapassem os expressos mandamentos da Constituição da República Federativa do Brasil (Emenda n.º 1, de 1969) artigo 13, V, é inconsistente, im procedente, sem suporte para sobreviver.

A Constitucionalidade dos §§ 2.º, 3.º e 4.º do Artigo 83 da Lei n.º 2.085-A

29. Diz a Representação que a Assembléia Legislativa usurpou competência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, ao aprovar emenda, convertidas nos parágrafos 2.º, 3.º e 4.º, do artigo 83, questionados. A usurpação pretendida pelos suscitantes ocorrera porque o egrégio Tribunal de Justiça não concedera a competência às Varas Regionais, constantes daqueles parágrafos, oriundos da Emenda n.º 8, aprovada pela Assembléia Legislativa.

da inicial, entre as quais a de estar condicionada a aplicação do teto à *prévia regulamentação do art. 42 da Lei 2.085/A pelo E. Conselho Magistratura*, o que é inferido do artigo 95 da mesma lei, *verbis*:

“O Conselho da Magistratura “ad referendum” do Tribunal Pleno, baixará as instruções que se façam necessárias à execução desta lei, bem como à solução dos casos omissos, ob-

Segundo, ainda, a Representação a decretação da inconstitucionalidade “restabelecerá o texto originário, ou permitirá que o Tribunal de Justiça, no uso de suas atribuições constitucionais, preencha qualquer lacuna que resultar da declaração, mediante nova Resolução, se for o caso”. (sic. Fls. 12/13).

Termina a Representação por declarar que a decretação da inconstitucionalidade que pretende restabelecerá o “império do dispositivo da Constituição (artigo 145, § 5 da Emenda n.º 1, de 1969) tão flagrantemente violado pelos citados dispositivos da lei local”.

30. Verifica-se, assim, que os suscitantes admitem, *in principio*, a necessidade da ampliação de competência contida nos parágrafos que ataca, prevendo a eventual aprovação de nova Resolução do Tribunal, preenchendo lacuna resultante.

31. Por outro lado, em face de nenhuma relação entre o artigo 42 e seu parágrafo único e os parágrafos 2.º, 3.º e 4.º do artigo 83 todos da Lei n.º 2.085-A, questionados, nem a ocorrência de interesse direto dos suscitantes na vigência dos citados parágrafos, podemos inferir que a investida contra os mesmos, numa única Representação, somente teria o intuito de funcionar como cortina de fumaça, ou aríete a ser sacrificado em benefício do real interesse: — o artigo 42 e seu parágrafo único.

32. Realmente, o grande interesse é o ganho dos titulares de ofício, cartórios ou serventias da justiça atingidos diretamente pelo artigo 42 e seu parágrafo único. Indireta e latentemente ameaçados estão os ganhos de todos os serventuários brasileiros, identicamenté situados, se o dispositivo atacado na Representação (artigo 42 e parágrafo único) for considerado constitucional e inatacável, como certamente o será.

33. A Constituição do Brasil de 1969 estabeleceu no seu § 5.º do artigo 144, que cabe aos Tribunais de Justiça e incumbência de dispor a respeito da divisão e da organização judiciária.

servadas, subsidiariamente, as disposições da legislação relativa aos funcionários civis do Poder Executivo”.

É manifesto o equívoco da afirmativa. Como é sabido deve ser afastada, de imediato, interpretação que leve à invalidade da norma interpretada bem como ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Ora, tanto a Constituição da República (art. 81, inciso III), como a Constituição da Guanabara (art. 46, inciso III), são taxati-

É do seguinte teor o preceito em questão:

“§ 5.º — Cabe ao Tribunal de Justiça dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos”.

Regulamentando o § 5.º do artigo 144, da Constituição foi promulgada a Lei 5.621, de 4 de novembro de 1970, que estabeleceu o que se entendia por organização e divisão judiciária e o que estava excluído dessas expressões.

34. O Ministro da Justiça, Exmo. Sr. Professor Alfredo Buzaid, na Exposição de Motivos com a qual encaminhou ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República o Projeto que se converteu na Lei 5.621 de 1970, regulamentadora de preceito constitucional, declarou, peremptoriamente, que o exame isolado do preceito constitucional poderia levar a crer que o constituinte tivesse conferido função legislativa ao Poder Judiciário dos Estados, excluindo a participação dos Governadores e das Assembléias Legislativas, mas, na verdade, uma interpretação sistemática levaria a conclusão diversa.

Declara-se na Exposição de Motivos mencionada, textualmente, o seguinte:

“O exame isolado desse preceito poderia aparentar que o constituinte tivesse delegado aos Tribunais de Justiça dos Estados função legislativa, eliminando a participação dos Governadores e Assembléias na elaboração das normas sobre organização e divisão judiciárias.

Todavia, a diversa conclusão, conduz a interpretação sistemática de Constituição da República, à qual repugna a frieza do prin-

vas em atribuir *privativamente* ao Chefe do Executivo *expedir regulamentos para a fiel execução das leis*.

Mesmo que não houvesse tal *privatividade* jamais poderia outro Poder — no caso o Poder Judiciário — substituir o Chefe do Executivo no exercício dessa competência, ante a vedação do parágrafo único do artigo 6.º da Carta Federal, cogente para os Estados (art. 13-I c/c art. 10-VII), que reza:

“Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem fôr investido na função de um deles não poderá exercer a de outro”.

cípio da separação absoluta entre os Poderes, substituído de forma definitiva pelo princípio de sua interdependência.

Guardando fidelidade com essa premissa fundamental, pretende o Projeto estabelecer preceitos uniformes a serem observados pelos Estados na execução do § 5.º do artigo 144, da Lei Maior utilizando a competência legislativa que esta mesma confere à União no seu artigo 8.º, inciso XVII, letra *a*.

No artigo 4.º o Projeto procura conciliar a competência dos Tribunais de Justiça de provocar a elaboração de leis sobre a matéria com a iniciativa privativa do Poder Executivo, estatuída no artigo 57 da Lei Maior e aplicável aos Estados por força de seu artigo 13, inciso III”. (Diário do Congresso Nacional, Seção I, 19.8.1970, pág. 4.033).

35. Aceito o critério de que os Governadores dos Estados e as Assembléias Legislativas podem colaborar nos projetos de organização judiciária, quando houver criação de cargo, será lícito oferecer emenda conferindo aos Juizes das Varas Cíveis Regionais, igualmente, atribuições que a lei dá aos Juizes de Órfãos e Sucessões e de Família, e, bem assim, aos Juizes Criminais dessas mesmas Varas Regionais, a competência atribuída aos Tribunais do Júri.

36. Por outro lado, conferida aos Juizes das Varas Criminais Regionais, atribuições para os delitos de competência do Tribunal do Júri, talvez seja resolvido o problema também degradante dos réus, neste Estado, ficarem aguardando durante cerca de 4 anos, presos, para serem julgados.

Acentue-se que essa circunstância já foi mesmo objeto de protestos e de Resolução do Conselho da Defesa dos Direitos Humanos, presidida pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado de Justiça (Processo n.º 57.192/71).

Teremos, assim, não três Tribunais do Júri, mas, sete, sendo que os quatro últimos sem qualquer aumento de despesa para o Estado, pois a organização e a instalação de cada um se inclui nas atribuições normais

Em tais condições o artigo 95 da Lei 2.085-A/72 não prevê — nem poderia prever — fosse baixada regulamentação, e muito menos pelo Conselho da Magistratura. Aliás, o próprio texto do artigo 95 afasta, por si mesmo, essa interpretação: não há qualquer referência a *regulamento*, mas, tão somente, a *instruções*. Ora, enquanto o regulamento é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, e diz respeito, em certos casos, à própria exe-

dos Juizes das Varas Regionais, como ocorre nos Estados em relação às Comarcas. E, também (atende-se à finalidade do Júri, que é a de que os réus sejam julgados pelos seus concidadãos que pensam e têm as mesmas condições de vida, pois os crimes ocorridos em Santa Cruz serão julgados pelos concidadãos da mesma localidade e, assim, sucessivamente, em relação a Campo Grande, Bangu e Jacarepaguá.

Haverá, ainda, a possibilidade de qualquer Tribunal que estiver com excesso de acusados aguardando julgamento, ter processos desafortados para outros tribunais do júri, como recomendou o Conselho de Defesa dos Direitos Humanos, em decisão unânime, a sua aplicação aos Estados, por intermédio do Professor Alfredo Buzaid, Digníssimo Ministro de Estado da Justiça.

37. No Estado de São Paulo foram criadas Varas Distritais na Comarca da Capital, a título experimental, para descentralizar a justiça.

A experiência teve tanto êxito que a Resolução n.º 1, de 29 de dezembro de 1971, propôs a criação de mais 22 Varas Distritais, ampliando-lhes a competência, que se estendeu à matéria orfanológica e de família.

Diz a mensagem do Governo de São Paulo, publicada no Diário Oficial de 27.7.1972:

“A Resolução n.º 1, de 29 de dezembro de 1971, ampliou a competência judicante das Varas Distritais, cuja criação veio possibilitar contato mais direto da Justiça com a população, principalmente com aquela integrante das camadas mais modestas, que é justamente a que habita os bairros e distritos da periferia. Atendendo ao êxito que essa solução descentralizadora da Justiça da Comarca da Capital veio consagrar, trata ainda o projeto da criação

da norma legal, a instrução tem sentido diverso, interno, meramente procedimental, e sempre foi da competência das autoridades administrativas.

Hely Lopes Meirelles. (*Direito Adm. Bras.*), com sua autoridade, extrema as duas figuras:

No que concerne ao Regulamento:

“Os regulamentos são atos administrativos gerais expedidos privativamente pelos Chefes do Executivo federal, estadual e

ção de mais vinte e dois cargos de juizes de Direito e o correspondente número de promotores públicos, a fim de que possam ser instaladas as novas Varas Distritais criadas, efetuando-se o desdobramento das já existentes, que passarão a ser duas em cada distrito (artigo 2.º I e IV).

38. A descentralização da Justiça no Estado da Guanabara é medida que se impunha para maior rapidez nos julgamentos e, em matéria de família e orfanológica, porque constitui verdadeira desumanidade exigir-se que pessoas menos favorecidas economicamente venham de Santa Cruz, Campo Grande, Bangu ou Jacarepaguá ao centro da cidade para pedir alimentos ou simples alvará para o recebimento de ínfimas quantias. Acentue-se que Bangú é o centro mais populoso do Estado da Guanabara, possuindo cerca de 375.502 habitantes, enquanto Copacabana tem 237.559, segundo o censo de 1970 do IBGE.

CONCLUSÃO

São estas, invocando os doutíssimos suprimentos do Colendo Supremo Tribunal Federal, as informações que posso prestar a Vossa Excelência, Senhor Ministro Relator, certo de que não serão aceitas as arguições de inconstitucionalidade suscitadas na Representação n.º 895, conformando-se a veneranda decisão com o seu Relatório e voto” (f. 115 a 129).

O eminente Procurador-Geral da República, após oferecer fiel resumo das razões da Representação e das considerações aduzidas pela Assembléia Legislativa, passou a emitir o seguinte pronunciamento:

“4. Iniciaremos o exame da presente arguição de inconstitucionalidade pela análise, sob esse aspecto, do artigo 42, e seu parágrafo único, da Lei estadual n.º 2.085-A.

municipal — Presidente da República, Governadores e Prefeitos — em decretos, com o fim de explicar o modo e forma da execução da lei (regulamento de execução), ou prover situações não previstas em lei (regulamento autônomo ou independente (pág. 75) Desta conceituação ressaltam caracteres marcantes do regulamento: ato administrativo (e

Essa questão já foi por nós longamente estudada no parecer que emitimos na Representação n.º 891, supracitada, onde fizemos as seguintes considerações:

“Dois são os princípios que se encontram disciplinados no citado artigo 42; o do *caput* (“os titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados não poderão auferir mensalmente, como renda líquida, importância superior ao limite a que se refere o art. 11 da Lei estadual n.º 2.013, de 1.º de dezembro de 1971”) e o do parágrafo único (“o eventual excesso apurado na renda líquida, a que se refere este artigo, deverá ser recolhido aos cofres estaduais até o dia 31 de março do exercício subsequente ao vencido”).

Para o deslinde da constitucionalidade, ou não, desses dois preceitos, mister se faz que, preliminarmente, se fixe a natureza jurídica das custas e emolumentos devidos aos titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados.

A esse propósito, há uma decisão unânime da Egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, onde se encontram, no voto do relator, o Exmo. Sr. Ministro Castro Nunes, estas palavras:

“Os emolumentos são taxas ou participam na maior parte das vezes da natureza das taxas; mas não se confundem com as taxas propriamente ditas na terminologia do direito financeiro”.

E mais abaixo:

“Gaston Jèze mostra a variedade das acepções da palavra taxa, que abrange um sem número de atos do Poder Público, quer no setor administrativo, quer no judiciário, com a característica sempre presente de ato praticado ou provocado no interesse de determinada pessoa ou grupo de pessoas. Assim as patentes de invenção, que

não legislativo), ato explicativo ou supletivo da lei; ato hierarquicamente inferior à lei, ato de eficácia externa. Leis existem que dependem de regulamento para sua execução, outras há que são auto-executáveis” (*self executing*) (página 187).

Quanto à Instrução:

“Instruções são ordens escritas e gerais a respeito do modo e forma de execução de determinado serviço público, expedi-

são expedidas mediante pagamento de certa contribuição que participa da natureza da taxa; os atos de autenticação ou registro na esfera administrativa ou notarial; as permissões de polícia, etc.

O elemento diferencial dessa noção de taxa é o caráter não comercial ou industrial, da atividade do Estado, quando autentica um documento, processa e julga feitos judiciais, expede uma patente de invenção, concede uma permissão de polícia, etc. São desse caráter a taxa judiciária e as custas percebidas pelos escrivães e demais serventuários no processamento dos feitos.

Taxas propriamente ditas na linguagem corrente e no direito financeiro são aquelas que o Estado, ou por ele os concessionários, exigem na prestação de certos serviços de natureza industrial, tais como o de águas, esgotos, iluminação, energia elétrica, calçamento, etc. (*Revista de Direito Administrativo*, III/91).

Portanto, segundo Castro Nunes, a taxa judiciária, as custas e os emolumentos seriam uma modalidade de taxa cobrada por atividade não comercial ou industrial do Estado.

Também, na doutrina, ou autores se inclinam pela configuração das custas e dos emolumentos como taxas. Jorge Americano (*Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, vol. I, pág. 53) salienta que “as custas são taxa pelo serviço de distribuição da justiça”; e mais adiante: “Dir-se-ia que as custas não são taxa judiciária, pois esta já constitui objeto de cobrança especial, prefixada pelo Estado. Não importa; de fato, há duplicata de taxa, uma global, pelo valor do feito, e é a que se denomina taxa judiciária, e outra parcelada, ato por ato, à proporção do trabalho”. Francisco Campos (*Direito Constitucional*, I, págs. 252/3) entende, com base em Wagner, que

“As taxas judiciárias podem ser de jurisdição contenciosa civil, de jurisdição criminal e de jurisdição graciosa ou voluntária. São as custas, o chamado imposto de causa, os emolumentos devidos pe-

das pelo superior hierárquico com o escopo de orientar os subalternos no desempenho das atribuições que lhe estão afetas, e assegurar a unidade de ação no organismo administrativo... Por serem internos não alcançam os particulares nem lhe impõem conhecimento e observância, vigorando, apenas, como ordens hierárquicas de superior a subalterno”.

los diversos registros de títulos, documentos ou instrumentos de atos e negócios jurídicos”.

Também Miguel Lins e Célio Loureiro (*Teoria e Prática do Direito Tributário*, pág. 378), salientam que, tributariamente, os emolumentos se conceituam “como variedade de taxa”.

E Aliomar Baleeiro (*Direito Tributário Brasileiro*, 5.^a ed., pág. 291/2), examinando as taxas, escreve:

“Mas a taxa não tem por base um contrato, seja de Direito Privado, seja de Direito Público. Ela, como todo tributo, é obrigação *ex-lege*. Cabe quando os serviços recebidos pelo contribuinte resultam de função específica do Estado, ato de autoridade, que por sua natureza repugna ao desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este.

Não houve, nem racionalmente pode haver concessionário de serviços públicos de justiças; Só a autoridade pública pode usar do grau de força, cujo emprego é reservado ao Estado. Só os agentes do Estado são revestidos da competência de imprimir fé pública a atos e documentos ou a certificar, para aceitação por todos, a legitimidade de coisas ou a observância de formalidades legais”.

Aliás, como salienta a Assembléia informante, o Decreto-lei estadual n.º 122, de 13 de agosto de 1969, que dispõe sobre as custas da Justiça do Estado da Guanabara, declara em seu artigo 2.º:

“As custas determinadas nas tabelas anexas ao presente decreto-lei constituem taxas remuneratórias dos serviços judiciários, e, quando não percentuais, serão fixados em UFEG”.

Portanto, ainda que se pretenda como o faz Ribeiro de Moraes (*A taxa no sistema tributário brasileiro*, pág. 63) — que as taxas judiciárias

Impossível, portanto, ler-se “regulamento” quando o texto legal expressa “instruções”. Máxime se atentarmos para a fonte do art. 95 da Lei 2.085-A/72 — que é o art. 364 da Resolução número 1/70, do T.J. — impossível de ser entendida como regulamento — e que era do seguinte teor:

“O Conselho da Magistratura baixará as instruções que se façam necessárias à execução desta Resolução e à solução dos casos omissos”.

exigidas para processamento de feitos em Juízo e para realizações de atos e prestações de serviços relativos à Justiça estadual sejam, em rigor, preços públicos, e, não, taxas, é certo que, consoante a lição de Aliomar Baleeiro (ob. cit., pág. 292),

“segundo C. Arena (*Finanza Publica*, 1963, I, p. 501) e acórdãos do S.T.F. (RE n.º 54.491, Pleno, 1965, R.T.J., 33/147; 54.194, 1963, R.F. 207/75, RE 39.527, etc.) o preço se converte em taxa se a lei torna obrigatório seu pagamento”.

Fixado, assim, o caráter de taxa das custas e emolumentos, evidente se torna que elas, embora arrecadadas pelos titulares das serventias, cartórios ou ofícios, constituem receita pública, e não renda particular dos serventuários que as arrecadam. Isso não é desvirtuado pela circunstância de que o Estado, para não pagar vencimentos a esses funcionários públicos — que o são, como bem demonstrou Alaim de Almeida Carneiro (*Os serventuários da Justiça — sua situação jurídica, in Revista de Direito Administrativo*, III, pág. 447 e segs.) —, permita que retenham, para si, as custas e emolumentos cobrados. Tanto assim que os cartórios, ofícios e demais serventias oficializados recebem, também, custas e emolumentos, mas seus titulares, por já receberem vencimentos dos cofres públicos, não ficam sequer com parte daqueles, obrigados que estão a recolhê-los aos cofres públicos, como dispõe o artigo 12 do Decreto-lei 122/69, do Estado da Guanabara, combinado com o art. 1.º do Decreto n.º 3.026/69, os quais rezam, respectivamente:

“Art. 12. As custas e percentagens devidas pelos atos praticados nos ofícios, cartórios e demais serventias da Justiça do Estado, já oficializados nos termos do art. 40 da Lei n.º 489, de 8 de janeiro de 1964, serão recolhidas pelas partes ou seus representantes ao Erário estadual, na forma que for determinada em ato normativo a ser baixado pelo Executivo”; e

Ademais, o artigo 42 é auto-executável, não carecendo de qualquer implemento. De fato, o limite que adota é o limite que já vigia para o funcionalismo do Estado (fixado pelo artigo 11 da Lei 2.013/71), que havia, anteriormente, sido regulamentado através do Decreto “E” n.º 5.362, de 29.2.72. Quanto aos ganhos dos Ministros do STF, são eles objeto de publicação oficial. Destarte, nada falta para a aplicação da norma. Vale ressaltar que o regulamento

“Art. 1.º Os Cartórios, Offícios e outras Serventias da Justiça do Estado da Guanabara, oficializados na forma do artigo 40 da Lei n.º 489, de 8 de janeiro de 1964, arrecadarão as rendas provenientes de custas e percentagens e as recolherão aos cofres do Estado do dia útil imediatamente posterior”.

A esse propósito, aliás, muito elucidativas são estas palavras de Jelinek (*Sistema del Diritti Pubblici Subbietivi*, trad. Vitagliano, páginas 273/4):

“Un caso moderno di prestazione di sportule é contenuto nelle disposizioni circa i notai secondo l'ordinamento che, ad imitazione della legislazione francese, essi hanno in un gran número di Stati. I nostri sono pubblici funzionari, i quali esercitano funzioni statali della categoria delle così dette giurisdizioni volontarie, e specialmente devono fungere da funzionari certificatori. Gli onorari stabiliti per atti statali di imperio, hanno carattere di diritto pubblico, vanno, di regola, non allo Stato, ma ai notai medesimi. Ciò non ostante gli onorari in parola, anche formalmente, hanno carattere non dubbio di tasse giudiziarie, giacché, per la loro riscossione é prescritto espressamente lo stesso procedimento che per queste ultime”.

Por outro lado, as custas e emolumentos percebidos pelos titulares de cartórios, ofícios e serventias não oficializados não são vencimentos, como, aliás, decorria do artigo 204 do Decreto-lei Federal n.º 8.527, de 31 de dezembro de 1945, que instituiu o Código de Organização Judiciária do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara:

“Art. 204. Serventuários são os que ocupam cargos criados em lei, com denominação própria e percebem vencimentos e custas, ou somente custas ou emolumentos”.

Conseqüentemente, caem por terra várias das considerações que os suscitantas da presente Representação levantam em prol da inconstitucio-

só se faz *necessário* quando sem ele, a lei não possa ser aplicada. Todavia, quando a questão se circunscreve à mera *comodidade* do intérprete, não está obrigado o Executivo a regulamentar e pode aplicar a regra legal.

É esta a hipótese, pois o que se pretende é *exigir* que o Executivo, em substituição ao administrado, lhe forneça os quantitativos dos ganhos do Ministro do Supremo, e faça as contas. Seria

validade do artigo 42, e de seu parágrafo único, da Lei estadual número 2.085-A/72.

Com efeito, assim como a fixação de percentuais de custas e emolumentos ou a isenção de certos atos ao pagamento destas taxas não constituem matéria de organização judiciária, e, portanto, não estão no âmbito das resoluções dos Tribunais, o mesmo sucede com a norma que se limita, sem qualquer modificação na organização desses serviços, a estabelecer que a retenção das custas e emolumentos pelos serventuários passa a ter um teto, devendo o restante arrecadado com a cobrança dessas taxas ser recolhido aos cofres públicos. Trata-se de matéria puramente financeira, como o é tudo o que diz respeito a essas taxas.

Sendo as custas e os emolumentos receita pública do Estado, e, não renda particular dos titulares de serventias, cartórios ou ofícios, não há como pretender-se que, com essa restrição determinada pela Lei estadual n.º 2.085-A/72, tenha o Estado interferido, direta ou indiretamente, na área do imposto de renda, que é privativa da União Federal, ou confiscado parcela de renda daqueles serventuários. Com efeito, havendo o Estado estabelecido um teto para a retenção, por parte do serventuário, das custas, percentagens ou emolumentos, usou, apenas, do seu poder de modificar a destinação da sua receita, que, entretanto, continuou vinculada aos serviços judiciários. Assim como, quando o Estado isenta a prática de certos atos de custas ou emolumentos, ou diminui a percentagem destes, não há que falar-se em confisco de renda do serventuário, ou de interferência em seu imposto de renda, mas, sim, em não incidência, naqueles atos, das taxas judiciárias, ou alteração no seu percentual de cálculo, o mesmo sucede quando o Estado dispõe que a retenção, pelos serventuários, das taxas arrecadadas não pode ultrapassar um teto, pois, nesse caso, o que, em verdade, se estabeleceu foi que a destinação da taxa deixa de ser, exclusivamente, o pagamento dos serviços do serventuário, para ter, no excedente ao teto, o destino que tem as demais taxas judiciárias.

mais cômodo, se tudo isso fosse feito pelo Executivo, mas, como se disse, a tanto não está obrigado. Talvez por isso tenha o Exmo. Sr. Des. Corregedor dado despacho no sentido de ser aguardada a regulamentação. A interpretação de Sua Excelência porém não pode substituir a da autoridade privativamente competente — o Chefe do Executivo.

De toda sorte, o exposto — aduzido por imperativo de ordem técnica — perde sentido ante a prejudicial, absoluta, já aduzida.

Em face do artigo 42, impugnado na presente representação, verifica-se que a Lei 2.085-A permitiu que o serventário retivesse, da arrecadação das custas, percentuais ou emolumentos, a importância necessária para o pagamento das despesas com a manutenção do cartório, e do que excedesse disso ficasse, a título de sua remuneração, com quantia até o limite fixado no artigo 11 da Lei estadual n.º 2.013, de 1.º de dezembro de 1971. Retiradas essas duas parcelas da arrecadação, o restante deveria ser recolhido aos cofres públicos, como taxas judiciárias que eram e não deixaram de ser.

Em nada altera, como é óbvio, a natureza jurídica das custas, percentagens ou emolumentos, a circunstância de o referido artigo 42 ter empregado, no intuito de bem esclarecer a nova sistemática, a expressão renda líquida, pois o que importa, na interpretação das leis, não é a literalidade de suas palavras, mas o sentido que elas traduzem. Por isso, mesmo no terreno do direito financeiro, pouco importa que a lei denomine o imposto de taxa, ou vice-versa, porquanto o que vai caracterizar a espécie do tributo é a sua natureza intrínseca, e, não, a designação que, impropriamente, se lhe deu.

Por outro lado, não se configurando as custas e os emolumentos como vencimentos, não há, por isso, que se pretender que, assim, se fira o princípio constitucional — que, segundo os suscitantes, estaria insito na vitaliciedade que a Emenda Constitucional n.º 1/69 continua a assegurar-lhes — da irredutibilidade de vencimentos. Aliás, ainda que esses serventários percebessem vencimentos dos cofres públicos, não poderiam eles invocar, a nosso ver, esse princípio constitucional. Somos dos que entendem — e essa é a orientação desse Colendo Supremo Tribunal Federal, da qual é consequência, inclusive, a súmula 46 (“Desmembramento de serventia de justiça não viola o princípio de vitaliciedade do serventário”) — que a vitaliciedade não implica, necessariamente, a irredutibilidade de vencimentos, razão por que nossas Constituições, quanto às garantias dos

Quanto ao alegado direito adquirido

9. A inicial admite que o art. 42 da Lei 2.085-A/72, através do limite que impôs, possa reduzir os ganhos de titulares de serventias de justiça não oficializadas. Aliás, não havia como deixar de reconhecer-lo ante o julgamento do STF nas Representações 891 e 895.

Todavia, pretendem os AA. ver declarado que direito adquirido, decorrente do art. 39, da Lei 489/64 e do art. 69 § 2.º da atual

magistrados, distinguem a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos. Com isso não se pretende afirmar que os funcionários vitalícios possam ter, sem qualquer limite, reduzidos seus vencimentos. A redução deles é admissível até o ponto em que não implique maneira indireta de, pelo aviltamento salarial, compelir-se o funcionário a deixar o cargo, ferindo-se, assim, seu direito à vitaliciedade. Já Pedro Lessa, em voto vencedor nesse Colendo Supremo Tribunal Federal, acentuava:

“a garantia de vitaliciedade reside no conceito de que, não se podendo em caso algum demitir os funcionários vitalícios, senão mediante sentença judicial, não é lícito reduzir os vencimentos por diminuição destes, ou por tributação, ou de qualquer outro modo, desde que a redução frustre ou balde a garantia” (*Rev. Forense*, vol. 37, pág. 355).

No caso *sub judice*, a redução não frustra ou balda a garantia, porquanto, como informa o Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara, a fls. 47 dos autos, o teto estabelecido pelo artigo 42 da Lei 2.085-A está situado

“nos limites do art. 11, da Lei n.º 2.013 de 1971, do Estado da Guanabara, que não são outros senão os do Decreto-lei n.º 376, de 20.12.68, cujo artigo 7.º assim dispõe:

“Nenhum outro membro da Justiça Estadual, do Tribunal de Contas do Estado e dos Municípios poderá perceber mensalmente, a qualquer título, importância superior à percebida por Ministro do Supremo Tribunal Federal”.

Nada há que acrescentar a essas palavras.

5. No que diz respeito, porém, aos parágrafos 2.º e 3.º do artigo 83 da Lei Estadual n.º 2.085-A, afigura-se-nos procedente a representação de inconstitucionalidade.

Constituição da Guanabara (reprodução dos arts. 38 e 65 § 2.º da de 1961 e 1967), os põe a salvo dessa redução.

Provisoriamente, e apenas para argumentar, se admitirá que a legislação estadual invocada tenha a amplitude que lhe atribui a inicial. No entanto, ainda que assim fosse, essa legislação não mais vige, por ter se tornado incompatível com a Constituição da República.

Esses parágrafos versam matéria tipicamente de organização judiciária, como, aliás, resulta do próprio artigo 6.º da Lei Federal número 5.620, o qual salienta que a organização judiciária compreende a “constituição, classificação, atribuições e competência dos Juizes e Varas”.

Nessas condições, a fixação de competência dos Juizes e Varas é, nos termos do artigo 144, § 5.º, da Emenda Constitucional n.º 1/69, matéria da competência exclusiva dos Tribunais de Justiça, que, mediante resolução, estabelecem as normas sobre a divisão e a organização judiciais.

Não há, no caso, como pretender-se a aplicação do artigo 4.º da citada Lei 5.620, que, ao contrário do que pretende a Assembléa do Estado da Guanabara, não fixou o critério “de que os Governadores dos Estados e as Assembléas Legislativas podem colaborar nos projetos de organização judiciária”, razão por que “quando houver criação de cargo será lícito oferecer emenda conferindo aos Juizes das Varas Cíveis Regionais, igualmente, atribuições que a lei dá aos Juizes de Órfãos e Sucessões e de Família, e, bem assim, aos Juizes Criminais dessas mesmas Varas Regionais, a competência atribuída aos Tribunais do Júri”. Não é esse, evidentemente, o sentido do artigo 4.º, I da Lei 5.620. Por esse dispositivo legal, estabelece-se, apenas, que, quando a Resolução, no âmbito de sua competência, criar varas novas, mister se torna a criação de cargos, para a qual, porém, o Tribunal de Justiça é incompetente, já que, por força da Emenda Constitucional n.º 1, a criação de cargos depende de lei da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Como a criação de varas implica, para sua efetivação, a criação dos cargos correspondentes, necessário se faz que o Tribunal envie ao Governador, para a iniciativa do processo legislativo (que fica ao arbítrio do Chefe do Executivo), a resolução correspondente. Mas, com isso, não atribuiu — nem poderia fazê-lo, para violar a Constituição — aos Poderes Executivo e Legislativo compe-

Efetivamente, como se disse, proclamou o E. STF, ao julgar as citadas Representações, 891 e 895, na esteira de tradicional entendimento, serem Funcionários os titulares “não oficializados”, bem como ser *receita pública* as custas com que se remuneram.

Ora, os arts. 13-V e 108 da Constituição Federal tornam cogentes para os Estados as normas da Seção VIII Capítulo VI do Título I, relativas aos Funcionários, entre os quais *não se contém*

tência para colaborarem com o Judiciário na criação das Varas, e delimitação de sua competência.

São, portanto, inconstitucionais os parágrafos 2.º e 3.º do artigo 83 da Lei estadual n.º 2.085-A, que estabeleceram normas de competência para as Varas Distritais que não se encontram na Resolução do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara.

6. Em conclusão, somos de parecer de que a presente representação de inconstitucionalidade improcede quanto ao artigo 42, e seu parágrafo único, da Lei n.º 2.085-A do Estado da Guanabara, mas procede quanto aos parágrafos 2.º e 3.º do artigo 83 da mesma lei, os quais violam, inequivocamente, o artigo 144, § 5.º, da Emenda Constitucional n.º 1” (f. 289 *usque* 304).

Foi admitido como litisconsorte o Estado da Guanabara (f. 351).

Distribua-se cópia deste relatório aos Juizes da Corte.

Brasília, 1.º de junho de 1973. — Ministro DJACI FALCÃO, Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — A primeira arguição de inconstitucionalidade abrange o art. 42 e seu parágrafo único, da Lei estadual n.º 2.085-A, de 5.9.1972, que assim dispõem:

“Art. 42 — Os titulares das serventias, ofícios ou cartórios não oficializados não poderão auferir mensalmente como renda líquida, importância superior ao limite a que se refere o art. 11 da Lei estadual n.º 2.013, de 1.º de dezembro de 1971”.

“Parágrafo único — O eventual excesso apurado na renda líquida, a que se refere este artigo, deverá ser recolhido aos cofres

a irredutibilidade — como também acaba de reconhecer o Pretório Excelso.

O pretense direito adquirido de, até o fim da carreira, o Funcionário estar garantido, quanto à percepção da totalidade da receita pública das serventias de que seja ou venha a ser titular é direito que a Constituição não confere e que se identifica com a irredutibilidade — própria da magistratura. Note-se que são os

estaduais até o dia 31 de março do exercício subsequente ao vencido”.

Devo esclarecer que o teto fixado pelo art. 42 corresponde aos vencimentos percebidos por Ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 11, da Lei n.º 2.013, de 1.º.12.1971, e art. 7.º, do D. I. Federal 376, de 20.12.1968).

Não devemos ignorar a evolução das instituições, a compreender como é natural, o âmbito dos serviços judiciais e extra-judiciais. Não vivemos o período do ofício do *scriba*, no velho oriente, e do *tabellio* em Roma, derivados do poder sacerdotal e da autoridade judiciária, de que nos fala João Mendes de Almeida Junior, ou das atribuições dos Tabeliães e escrivães disciplinados pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, das serventias a título de doação, da propriedade e da sucessão dos cartórios. De há muito, entre nós, que não se pode negar o caráter de serviço público dos ofícios de justiça e de notas, sujeitos à fiscalização dos órgãos judiciários. Órgãos da fé pública instituídos pelo Estado, com a incumbência de afirmar e transmitir a verdade da existência de determinados atos e fatos jurídicos, quer no foro judicial, seja no chamado foro extra-judicial, desempenham uma função eminentemente pública.

A meu entender, não se faz necessário, *in casu*, descer a análise da sua história, entre nós, sob a influência das Ordenações Filipinas, Livro I, Tít. 78, 79 e 80 e Livro III, tit. 19, à Organização Judiciária do Império (Lei de 11.10.1827 e Decs. n.ºs 817, de 30.8.1851, 1.294 de 16.12.1853) porquanto nas últimas décadas se acentuam mutações no regime desses servidores da justiça, dando-se-lhes um novo *status*. Assim, os titulares das serventias, ofícios ou cartórios oficializados ou não, são servidores públicos.

No Estado da Guanabara ocupam “cargos criados por lei, com denominação própria, em número certo” (art. 261 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Guanabara, e art. 2.º, da Lei núme-

titulares de cartórios, suas associações de classe e os pareceres que oferecem, que fazem essa identificação, ou seja, a de a percepção da totalidade das custas se igualar à irredutibilidade. Ora, uma vez que o E. STF proclamou a inexistência da pretensa irredutibilidade, por imposição lógica, nessa decisão se contém o reconhecimento de que inexiste direito adquirido à percepção da totalidade das custas. Com efeito, se A = B, e B não existe, A também inexistirá.

ro 2.085-A, de 5.9.1972). Os diversos cargos são organizados em classes singulares e série de classes, sendo providos pelo Governador do Estado, mediante concurso público (arts. 263 a 267 e 272, da Resolução n.º 1, de 2.12.1970, do Tribunal de Justiça da Guanabara, e arts. 4.º a 9.º e 12, da Lei n.º 2.085-A). Além disso, os mencionados serventuários gozam do direito a férias e licenças, estão sujeitos a regime disciplinar, contribuem para o Instituto de Previdência do Estado e fazem jus a aposentadoria nos termos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo (arts. 324, 329, 330, 325 e 318 da Resolução n.º 1, do Tribunal de Justiça, e arts. 59, 63 e 67, da Lei 2.085-A).

Emerge daí que os titulares dos cartórios não oficializados se não se enquadram como funcionários públicos propriamente ditos, guardam a indubitável qualidade de servidores públicos, dês que mantêm com o Estado relação de trabalho de natureza profissional, de caráter permanente, sob certo vínculo de dependência. Apenas não são remunerados diretamente pelos cofres públicos. Não se cuida de agente público que colabora com a administração, sem caráter profissional. Ao demais, em relação àqueles que eram titulares da vitaliciedade por força do art. 187 da Carta Política de 1946, foi mantida essa garantia funcional (art. 194, da E. C. n.º 1, de 17.10.1969).

É verdade que não há uniformidade no modo de percepção dos estipêndios dos serventuários da Justiça. Assim, enquanto os titulares das serventias ou cartórios não oficializados percebem custas, exclusivamente, os que se acham sob o regime de oficialização ora percebem vencimentos diretamente dos cofres públicos, ora vencimentos e custas, cumulados (arts. 41, 81 e 89, da Lei 2.085-A).

Dá-se que a adoção de qualquer desses critérios de remuneração não descaracteriza natureza intrínseca do serviço prestado, que se reveste sempre de caráter público. A natureza do serviço, quer se trate de cartório oficiali-

Exatamente a ausência desse arrogado direito é que justifica a iniciativa do legislador da Guanabara que, no particular, não foi sequer original, haja vista ter a União Federal, em dois diplomas, com relação a servidores também remunerados através de custas e emolumentos a eles, imposto um “teto”. A saber:

1.º) Lei Federal n.º 4.242/63, art. 18

“Art. 18 — Nenhum servidor público civil ou militar, servidores de autarquia e *serventuário de Justiça* poderá perce-

zado, seja de cartório não oficializado, não se transmuda, enquanto as custas constituem contraprestação de um serviço público, na modalidade de taxa remuneratória. Dispõe o art. 2.º, do Regimento de Custas do Estado (Dec.-lei 122, de 13.8.1969):

“Art. 2.º — As custas determinadas nas tabelas anexas ao presente decreto-lei constituem taxas remuneratórias dos serviços judiciários...”

Essa definição harmoniza-se perfeitamente com a Lei Magna, que assim estatui:

“Art. 18 — Além dos impostos previstos nesta Constituição, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir:

I — taxas, arrecadadas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização e efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”;

Versando a matéria, o Professor Aliomar Baleeiro, nosso eminente colega, após observar que a taxa como tributo, é obrigação *ex lege*, acentua:

“Cabe quando os serviços recebidos pelo contribuinte resultam de função específica do Estado, ato de autoridade, que por sua natureza repugna ao desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este”.

“Não houve, nem racionalmente pode haver concessionários de serviços públicos de Justiça”.

“Só os agentes do Estado são revestidos da competência de imprimir fé pública a atos e documentos ou a certificar, para acei-

ber no país mensalmente, a título do vencimento ou remuneração e vantagens pecuniárias fixas, inclusive percentagem na arrecadação de tributos, *custas* e emolumentos, quantia superior a Cr\$ 350.000,00”. (sublinhamos)

2.º) *Lei Federal n.º 4.346/54, art. 18*

“Art. 18 — Observadas as normas do art. 18, da Lei n.º 4.242, de 17 de julho de 1963, nenhum *funcionário em sentido am-*

tação por todos, a legitimidade de coisas ou a observância de formalidades legais. É a própria missão fundamental do Estado que reside nesses serviços insuscetíveis de exercício por particulares ou delegação e concessão a eles” (*Direito Tributário Brasileiro*, 4.ª edição, págs. 291 e 292).

O mestre Pontes de Miranda, no parecer junto aos autos pelos suscitantes, afirma com ênfase:

“As percentagens, as custas, as multas e outros proventos, que os particulares prestam, ainda que as recebam, diretamente, os funcionários públicos, são prestadas ao Estado e destinadas simultaneamente, ou não, aos funcionários públicos assim remunerados. A concepção de serem prestadas ao funcionário público privatizaria o serviço e o seu custeio. Seria degradar tais proventos à categoria jurídica das passagens de trens, ou bondes, às taxas de estrada de rodagem, que o Estado fixou, em sua legislação sobre concessões. Não é essa, de jeito nenhum, a concepção do direito brasileiro” (Doc. n.º 17, pág. 71).

Certa se me afigura essa conceituação do eminente juriconsulto.

Enfim, o Estado em razão de atividade específica dirigida ao contribuinte instituiu essa espécie de taxa. Aí a prestação pecuniária, satisfeita pelo contribuinte, constitui renda daquela entidade pública para atender o custo da atividade desempenhada. Como quer que seja, taxa, como admite também o Professor Rubens Gomes de Souza, no parecer que ofereceu para o caso, ou outra classificação que se lhe atribua, dentro da órbita jurídica, não se pode fugir à conclusão de que aí se contém uma especial retribuição devida ao Estado. Outrossim, quando o legislador estabeleceu três parcelas; uma, para atender às despesas com a manutenção do cartório (pessoal e material); outra, para remunerar o seu titular, dentro de certo limite; e, finalmente, o recolhimento do restante (quando houver, é claro) aos cofres públicos, não arrebatou à União quantia que haveria de lhe caber a título do imposto sobre a renda do titular da

pio, abrangendo todo aquele que perceba ou venha a perceber pelos cofres públicos ou *à conta de quaisquer rendas ou taxas*, inclusive participação em multa, poderá auferir, no país, importância superior aos vencimentos fixados para os ministros de Estado”. (sublinhamos)

O direito positivo local, por sua vez, sempre disciplinou a matéria de sorte a deixar nítido não haver direito adquirido à per-

serventia não oficializada. É que a parcela recolhida pelo Estado não tem a natureza de renda privada do serventuário. Logo, não há que falar em tributação sobre renda privada, com ofensa ao art. 21, inc. IV, da Constituição Federal. E, muito menos, na criação de uma contribuição do tipo das previstas na regra do art. 21, § 2.º, inc. I, da Carta Política, que por ser privativa da União também seria inconstitucional. Por assentar em premissa falsa, de que o montante total das custas devidas pelos atos praticados no cartório constituem ganhos do seu titular, é que se alega o caráter tributário da regra do art. 42 e a sua ilegitimidade ante a Lei Magna.

Vale insistir que a retribuição pecuniária desses serviços que resultam de função específica do Estado, nos dias presentes, que não são desempenhados por simples particular e não podem ser objeto de concessão, à toda evidência não se qualifica como renda privada.

Por outro lado, a circunstância da diminuição dos estímulos causar repercussão na esfera do imposto de renda devido pelo serventuário contribuinte não tem a relevância que se lhe procura emprestar. A redução do imposto constitui fato normal, decorrente da diminuição da renda tributável. E não padece dúvida de que ao Estado é que compete fixar, mediante lei, a remuneração dos seus servidores. Cuida-se de simples repercussão fiscal, que também pode se dar, na hipótese de redução nas tabelas de custas e no caso de oficialização das serventias e ofícios de Justiça. Não diviso uma atuação legisferante do Estado, em detrimento da competência tributária privativa da União.

Dessarte, as regras inscritas no art. 42 e seu parágrafo único, não afrontam as normas dos arts. 21, inc. IV, 18, § 2.º e 21, § 2.º, inc. I, da Constituição Federal.

Alegam ainda os suscitantes que o art. 42 e seu parágrafo único teriam afrontado o art. 194 da Constituição Federal, assecutorio da vitaliciedade dos titulares de ofício de Justiça nomeados até 15 de março de

cepção da totalidade das custas propiciadas pelas serventias. São exemplos do que se afirma o art. 261 do Dec.-lei, também federal, n.º 2.035 de 27.2.40, segundo o qual:

“Art. 261 — Os escreventes substitutos, juramentados e auxiliares, que não receberem remunerações dos cofres públicos, terão direito, respectivamente — os de oficiais de notas, de registros de imóveis e de títulos e documentos, aos salários

1967 (art. 177, da Constituição de 1967) e, de igual modo, o princípio segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido” (art. 153, § 3.º da Constituição Federal). Emprestam ênfase ao conceito da vitaliciedade, no qual se incluiria a irredutibilidade de vencimentos.

É fora de dúvida que o constituinte manteve a vitaliciedade (art. 187 da Constituição de 1946), não só em relação aos professores catedráticos, mas também aos titulares de ofício de Justiça, nomeados até a data em que entrou em vigor a Carta Política de 1967. No mesmo sentido veio a dispor a Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1969 (art. 194).

Impõe-se assinalar que as clássicas garantias da vitaliciedade, imovibilidade e irredutibilidade de vencimentos que, no seu conjunto, têm o alevantado objeto de assegurar a independência do Poder Judiciário, guardam conteúdos distintos e inconfundíveis. Assim, a irredutibilidade não se inclui na garantia funcional da vitaliciedade. Nesta insere-se o direito do servidor público de não perder o cargo senão mediante sentença judiciária (art. 113, inc. I, da Constituição Federal). Nestes termos é assegurada a permanência no cargo, fora é óbvio das hipóteses de exoneração a pedido, ou aposentadoria voluntária, compulsória aos setenta anos, ou por invalidez comprovada. A vitaliciedade garante o servidor contra demissão sem sentença judicial (art. 105, I). Não basta o processo administrativo, com ampla defesa, para permitir a demissão do servidor vitalício. Enquanto isso, a irredutibilidade constitui limitação à faculdade de se reduzirem os vencimentos do servidor público. Tanto ela não se contém na garantia da vitaliciedade que o constituinte lhe dedicou cláusula expressa, quando cuidou da tripla garantia conferida aos juizes (art. 113, incs. I, II e III). Aliás, de modo explícito, são ambas estendidas aos Ministros do Tribunal de Contas da União (§ 3.º do art. 72). Se a irredutibilidade de vencimentos estivesse implicitamente compreendida na

mínimos correspondentes aos padrões E, D e C e os dos demais oficiais aos padrões D, C e B, pagos pelos respectivos serventuários, além de um quinto da ração remunerada dos atos que escreverem”.

Norma idêntica se contém no art. 343 do D. L. 8.527, de 31.12.45. Outro precedente, da intervenção do Estado na percepção das rendas dos cartórios não oficializados se encontra no art. 319, parágrafo 3.º do já citado D. L. n.º 2.035, de 27.2.40:

“Art. 319 — O serventuário que sofre de moléstia contagiosa, comprovada em inspeções de saúde, será, a pedido ou

vitaliciedade, os constituintes de 1934 (art. 64, a e c), 1946 (art. 95, I e III) e 1967 (art. 108, I e III hoje 113, I e III) não teriam se reportado a cada uma de per si. Pela Constituição de 1946 gozavam de vitaliciedade os magistrados, os Ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofício de justiça e os professores catedráticos (art. 187), enquanto desfrutavam da irredutibilidade os magistrados (art. 95, inc. III) e os Ministros do Tribunal de Contas (§ 1.º do art. 76). Com o advento da Carta Política de 1967 deixaram de gozar dessa garantia os Professores e os titulares de ofício de justiça, salvo aqueles nomeados até a data em que entrou em vigor a mencionada Constituição (art. 177, hoje 194, após a Emenda Constitucional n.º 1); mantendo-se a irredutibilidade de vencimentos em relação aos juizes e membros do Tribunal de Contas da União, conforme já ficou acentuado.

Não se pode negar a vitaliciedade àqueles amparados pela Constituição Federal de 1967. Mas, não basta essa garantia funcional para que dela se infira a da irredutibilidade. Esta não se contém necessariamente naquela, dela não é corolário jurídico. A sua existência depende, consoante deixei ressaltado, de cláusula constitucional expressa. Em síntese, são garantias funcionais autônomas.

Expungindo dúvidas em torno da *quaestio juris* esta Corte veio a assentar que o “Desmembramento de serventia de justiça não viola o princípio da vitaliciedade do serventuário” (Súmula 46). E, não há negar que aí ocorre diminuição de renda para o titular da serventia, como por igual acontece quando sobrevém lei reduzindo a tabela de custas ou estabelecendo a não incidência destas em relação a determinados atos. A lei, sem afrontar a vitaliciedade, tanto pode alterar a organização, desmembrando uma serventia de justiça, como reduzir, de modo geral, os estipêndios dos seus titulares.

compulsoriamente, afastado do exercício do cargo por tempo indeterminado, fazendo-se sua substituição interina nos termos desta lei.

.....
 § 3.º — Se se tratar de serventuário que não perceba vencimentos dos cofres públicos, o substituto se obrigará a pagar-lhe metade da renda, sob pena de exoneração”.

Devo esclarecer, no entanto, que se a redução da remuneração, pelo seu porte vem a espelhar, de modo indireto, o objetivo de compelir o servidor a deixar o cargo, tem-se então um ato abusivo passível de correção pelo Poder Judiciário. Assim sendo, não há cogitar de ofensa à garantia da vitaliciedade.

Por último, acoima-se de inconstitucional o invocado art. 42 e seu parágrafo único, da Lei 2.085-A, sob o fundamento de que violam direito adquirido proveniente da inserção de regra, do mesmo conteúdo, em três Constituições do Estado da Guanabara.

Consoante expõem os suscitantes da representação:

“Em verdade, a primeira constituição do Estado da Guanabara, promulgada em 27 de março de 1961, pela Assembléia Constituinte, no seu art. 38, dispôs que a lei organizaria o regime jurídico dos titulares e serventuários da Justiça, “estabelecendo as formas de provimento, de acesso, direitos e garantias, tendo em vista o sistema do mérito e a justa remuneração dos respectivos serviços” (Doc. 10).

No parágrafo segundo, do mesmo artigo, acrescentou que:

“A lei poderá oficializar, total ou parcialmente, os cartórios e ofícios de Justiça, respeitadas os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários”.

O disposto no citado parágrafo 2.º do art. 38 foi repetido literalmente, no art. 65 § 2.º da Constituição do Estado, promulgada em 13 de maio de 1967, quanto à oficialização dos cartórios e ofícios da justiça (Doc. 11):

“...respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários”.

Assim, é da tradição de nosso direito positivo tanto federal, como local, a intervenção do Estado na disponibilidade da receita das serventias, ora indicando o seu destino, ora estabelecendo limitações.

As Constituições do Estado da Guanabara nada inovaram a respeito. Quem o proclama é o próprio Professor Miguel Reale, no item 4 do parecer oferecido pelos titulares, onde é taxativo em afirmar que a Constituição do Estado da Guanabara:

“não fez senão reiterar ou explicitar uma ordem de garantias já inerentes à modalidade de prestação de serviço pú-

- c) as ações diretas concernentes ao regime de bens do casamento, ao dote, aos bens parafernais e às doações antenupciais;
- d) as ações de alimentos fundadas em relação de direito de família e as de posse e guarda de filhos menores, quer entre os pais quer entre estes e terceiros, assim como as de suspensão e perda do pátrio poder, nos casos dos artigos 393 a 395 e 406, n.º II, do Código Civil, nomeando, removendo e destituindo tutores, exigindo-lhes garantias legais, concedendo-lhes autorizações e tomando as suas contas, ressalvadas as causas de competência da vara de menores;
- e) as ações de extinção do pátrio poder nos casos dos números II e IV do artigo 392 do Código Civil, e as de emancipação, do artigo 9.º do mesmo Código, salvo quanto a menores sujeitos à tutela ou guarda pelos juizes de menores ou de órfãos e sucessões;
- f) suprir, nos termos da lei civil e consentimento de cônjuge, em qualquer caso, o dos pais, ou tutores, para o casamento dos filhos ou tutelados sob sua jurisdição;
- g) praticar todos os atos de jurisdição voluntária necessários à proteção da pessoa dos incapazes e à administração de seus bens, ressalvada a competência dos Juizes de menores;
- h) autorizar os pais a praticar atos dependentes de autorização judicial;
- i) os arrolamentos quando o *de cujus* tiver tido domicílio na região e não houver testamento;
- j) as causas de interdições e as de tutela ou emancipação de menores cujos pais sejam falecidos, interditos ou declarados ausentes, cabendo-lhes nomear curadores, ou administradores provisórios e tutores, exigir-lhes garantias legais, conceder-lhes autorizações, suprir-lhes o consentimento, tomar-lhes contas, removê-los e substituí-los;

indispensável é, *lei expressa*, tanto mais que inexiste direito subjetivo sem anterior direito objetivo.

Todavia *inexiste* lei que confira ao Autor o direito que ele se arroga, certo não ter isso sido feito, como se viu, pelas Constituições Estaduais, pelas leis que as antecederam, muito menos, pela Lei 489, como agora se verá.

Essa lei, aliás, é a melhor demonstração da inexistência do direito em apreço. Com efeito, pelo relevo que teria a irredutibili-

- k) os pedidos de alvarás relativos a bens de espólio, de interditos, ou de menores sujeitos a sua jurisdição;
- l) as ações de prestação de contas de tutores, curadores, inventariantes e demais administradores sujeitos a sua jurisdição.

§ 3.º — Compete também aos Juizes criminais das Varas Regionais privativamente presidir o Tribunal do Júri ao qual compete o julgamento dos crimes previstos no art. 74, § 1.º do Código de Processo Penal, praticados ou ocorridos na Região.

No que toca a essas regras afiguram-se-me irrefutáveis as considerações desenvolvidas no preciso parecer do eminente Procurador-Geral da República, *in verbis*:

“Esses parágrafos versam matéria tipicamente de organização judiciária, como, aliás, resulta do próprio artigo 6.º da Lei Federal n.º 5.620, o qual salienta que a organização judiciária compreende a “constituição, classificação, atribuições e competência dos Juizes e Varas”.

Nessas condições, a fixação de competência dos Juizes e Varas é, nos termos do artigo 144, § 5.º, da Emenda Constitucional n.º 1/69, matéria da competência exclusiva dos Tribunais de Justiça, que, mediante resolução, estabelecem as normas sobre a divisão e a organização judiciárias.

Não há, no caso, como pretender-se a aplicação do artigo 4.º da citada Lei 5.620, que, ao contrário do que pretende a Assembléia do Estado da Guanabara, não fixou o critério “de que os Governadores dos Estados e as Assembléias Legislativas podem colaborar nos projetos de organização judiciária”, razão por que “quando houver criação de cargo será lícito oferecer emenda conferindo aos Juizes das Varas Cíveis Regionais, igualmente, atribuições que a lei dá aos Juizes de Órfãos e Sucessões e de família, e, bem assim, aos Juizes Criminais dessas mesmas Varas Regionais, a competência

dade no regime jurídico dos titulares de Ofício de Justiça, mencionada lei, como regulamento do preceito constitucional, necessariamente o teria previsto de forma expressa, como seria indispensável, quer tivesse sido criado pelo legislador constituinte no texto regulamentado, quer por ele tivesse sido meramente mantido. Todavia a lei 489, que além de regulamentadora do preceito constitucional, é também, como expressa seu artigo 29, a que “*Consolida*

atribuída aos Tribunais do Júri”. Não é esse, evidentemente, o sentido do artigo 4.º, I, da Lei 5.620. Por esse dispositivo legal, estabelece-se, apenas, que, quando a Resolução, no âmbito de sua competência, criar varas novas, mister se torna a criação de cargos, para a qual, porém, o Tribunal de Justiça é incompetente, já que, por força da Emenda Constitucional n.º 1, a criação de cargos depende de lei da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Como a criação de varas implica, para sua efetivação, a criação dos cargos correspondentes, necessário se faz que o Tribunal envie ao Governador, para a iniciativa do processo legislativo (que fica ao arbítrio do Chefe do Executivo), a resolução correspondente. Mas, com isso, não atribui — nem poderia fazê-lo, por violar a Constituição — aos Poderes Executivo e Legislativo competência para colaborar com o Judiciário na criação das Varas, e delimitação de sua competência.

São, portanto, inconstitucionais os parágrafos 2.º e 3.º do artigo 83 da Lei estadual n.º 2.085, que estabeleceram normas de competência para as Varas Distritais que não se encontram na Resolução do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara” (f. 302 e 303).

Não paira a mais leve dúvida no que tange à competência do Tribunal de Justiça para dispor, em resolução, sobre a “constituição, classificação, atribuições e competência dos Juizes e Varas” (art. 6.º, II, da Lei n.º 5.621, de 4.11.1970, que regulamentou o art. 144, § 5.º, da Constituição Federal). Em consequência, houve usurpação da competência do Tribunal de Justiça. Daí por que reputo manifestamente inconstitucional as citadas disposições.

Em conclusão, tenho como improcedente a arguição de inconstitucionalidade do art. 42, parágrafo único, da Lei 2.085-A, e procedente a alegação quanto aos §§ 2.º e 3.º, do art. 83, do mencionado diploma legal.

o Regime jurídico dos serventuários da Justiça do Estado da Guanabara”, é silente a respeito. Ora, inadmissível supor-se não figurasse em uma Consolidação direito de tal realce!

Vale notar, no concernente ao artigo 39 da Lei 489/64 — transcrito de forma incompleta na inicial — que seus incisos regulam a situação daqueles que optassem por uma das alternativas então criadas. Quanto aos que não optassem, não foi feita modi-

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Dispõe o art. 42 da Lei 2.085-A do Estado da Guanabara:

“Os titulares de serventia, ofícios ou cartórios não oficializados não poderão auferir, mensalmente, como renda líquida, importância superior ao limite a que se refere o art. 11 da Lei estadual n.º 2.013 de 11.12.71”.

E em seu parágrafo único acrescenta o diploma legal, complementarmente: “O eventual excesso apurado na renda líquida, a que se refere este artigo, deverá ser recolhido aos cofres estaduais até o dia 31 de março do exercício subsequente ao vencido”.

Afirma-se inconstitucional o dispositivo, já porque usurparia competência tributária da União (imposto de renda); já porque comprometeria a vitaliciedade assegurada na CF a serventuários; ou porque desatenderia a direitos anteriormente adquiridos, consoante textos de leis locais.

Tenho que, em princípio, o Estado pode recolher parte da remuneração que servidores da justiça percebam de particulares.

Dispensar-me de mais ampla referência à natureza da função pública desempenhada pelos serventuários do foro judicial e do impropriamente denominado foro extrajudicial. Aos Tabeliães já se referia Cândido Mendes de Almeida, em suas anotações ao Código Filipino, como “empregado público encarregado de lavrar os contratos entre particulares, e diferentes atos judiciais, a que por utilidade pública a lei presta fé e considera sua interferência como prova de tais atos”.

E é certo que, autorizados antigamente ao exercício da função por meio de cartas de ofício, hoje, nas diferentes organizações judiciárias dos Estados, são nomeados para cargos criados por lei e se qualificam (sob diversas peculiaridades com que se reveste o exercício das funções e excluído o caso de serventias oficializadas) como funcionários públicos “*latu sensu*”.

figação de qualquer ordem em sua situação, mantida inalterada. A lei — tal qual a Constituição — manteve o *status quo* dos não optantes, mas não lhes acrescentou, implícita ou expressamente, o direito à irredutibilidade que, insista-se, haveria de ser expresso. E mesmo expresso fosse, teria perecido com o advento da Constituição da República de 1967. Ademais, ainda se admita, para argumentar, tivessem tido os autores, algum dia, a irredutibilidade que

Com referência à retribuição, percebem remuneração tabelada pelo Estado, exigida das partes e interessados. E embora não se qualifique taxa essa remuneração, está ela sujeita a alterar-se por força do poder, reconhecido ao Estado, de mudar a tabela ou regimento de custas.

Porque os serventuários prestam serviço público, o Estado pode adicionar, à exigência direta de remuneração aos interessados, a exigência de taxas a favor do próprio Estado. Assim se compreende que, v. g., em feitos judiciais, a par de taxas exigidas pelo Estado, cobráveis por este mediante executivo fiscal como dívida sua, se não satisfeitas oportunamente pelas partes, possa o serventuário cobrar suas custas por meio de ação executiva (Código de Processo Civil, art. 298, I).

Considerando, embora, e com ressalva de peculiaridades decorrentes das leis locais, como especial retribuição a dos serventuários de cartórios ou ofícios de justiça (excluídos os casos chamados de oficialização das serventias) resta saber se é lícito à lei estadual reduzir a remuneração, com a exigência de parte dela pelo Estado.

Ora, como se trata de serviço público, atribuído ao serventuário; como é o Estado quem lhe fixa a tabela da retribuição; tenho que pode o Estado, do mesmo passo, reservar-se uma parcela dessa retribuição. O precedente, aliás, é antiquíssimo. Já as Ordenações Filipinas, L. 1, Título LXXXIV, ao disporem sobre “Do que hão de levar os Tabeliães e Escrivães de seus ofícios”, estabeleciam maior ganho àqueles; pela “pensão anual” que pagavam.

Ter-se-á, na exigência, por parte do Estado, de parcela da retribuição, um imposto de renda?

Creio que não. É que, aqui, o Estado faz *sua* uma parte do pagamento pela prestação de serviço público próprio do Estado, prestação de serviço que atribuiu ao serventuário. A função que o Estado outorgou ao servidor é a razão dos ganhos que lhe concede. Parece-me lícito, assim, que também se faça retribuir pelo exercício da função estatal.

se arrogam, não configuraria isso direito adquirido tal como pacificamente entende o E. STF, a saber:

“Não há direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos e vantagens, exceção aberta exclusivamente aos magistrados (art. 108, III, da Constituição Federal)” — (in RTJ, 47/235, M. Seg. 14.973, Plenário do STF — Rel. Adauto Cardoso).

Não creio que seja ilegítimo reserve a lei ao Estado, quando atribui a função pública do serventuário, uma parte dos ganhos decorrentes do exercício dela.

E essa retribuição não configura, por isso, imposto de renda que não tem, obviamente, caráter de pagamento de serviços.

Volto ao velho conceito de Cândido Mendes de Almeida, de que o serventuário lavra ou pratica atos judiciais, a que a lei presta fé, para que se tenham como provados. A retribuição do ato (do serviço prestado é da conseqüente eficácia que a lei adiciona) pode, sem caráter de imposto, dividir-se entre o executor dele, o serventuário; e o Estado que lhe atribuiu a função pública.

Não se exige, assim, ao servidor, imposto de renda, mas participação na remuneração que, pelo desempenho de função estatal, lhe foi atribuída.

O argumento outro, de que a diminuição de ganhos conduz à redução de imposto federal — de rendas — prova de mais, pois excluiria a redução de retribuições de quaisquer servidores.

Resta, assim, o exame de argüida ofensa ao princípio da vitaliciedade.

Considero que esse princípio somente estará comprometido quando a diminuição dos ganhos interferir com a possibilidade do normal exercício das funções.

Aliás, não se nega seja lícito ao Estado reduzir o valor das custas, desdobrar ofícios ou cartórios em reformas de organização judiciária — atos estes, todos, que reduzem ganhos e que se não consideram ilegítimos pela existência do princípio da vitaliciedade.

Quanto ao alegado “direito adquirido” dos servidores, entendo que a tese não comporta a apreciação, neste momento.

“... na garantia constitucional do direito adquirido não se compreende a irredutibilidade de vencimentos e vantagens dos funcionários, como acontece em relação aos magistrados”. (in R. T. J., 44/232, in Rec. M. Seg. rel. Adauto Cardoso,

e ainda:

“Garantindo a Constituição os direitos adquiridos em geral, só assegurando aos juízes a irredutibilidade de vencimentos,

É que, dadas as diversas situações em que se acham, saber se a aplicação do art. 42 e parágrafo único é legítimo com relação a *todas as situações* é problema que diz, não com a constitucionalidade de lei (evidentemente constitucional no tocante às situações que se constituírem na sua vigência), mas com a legitimidade da aplicação dela a casos que, consoante leis locais, ao que se pretende, estariam excluídas da sua incidência. Ressalvo, pois, o exame dessa questão pelos meios regulares, se e quando aplicada a norma a esses casos específicos.

Rejeito, pois, a inconstitucionalidade do art. 42 e seu parágrafo único da L. 2.085.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque — Também rejeito a arguição de inconstitucionalidade do art. 42 e seu parágrafo único da Lei número 2.085-A, de 5.9.72, do Estado da Guanabara, pois não vejo procedência em nenhum dos fundamentos que a arrimam.

Diz-se que tais dispositivos invadem a competência tributária privativa da União e infringem a legislação federal sobre o imposto de renda, além do que instituem tributo estadual confiscatório e não autorizado pela Constituição.

São artificiosas, no meu ver, tais alegações, antes de tudo porque a primeira das normas questionadas carece de qualquer conotação tributária. Trata-se de norma jurídica puramente administrativa, que cuida apenas, como chega a ser corriqueiro, de modificar, pela imposição de um limite máximo, que em linguagem corrente ficou designado “teto”, o regime de remuneração de certa categoria de funcionários públicos, a saber, os serventuários de justiça, titulares de serventias, officios ou cartórios estranhamente quilificados como “não oficializados”.

Se a imposição desse “teto” reduz, em confronto com o passado, o total de rendimentos que esses funcionários percebiam, produzindo con-

com isso deixou claro que garantir direito adquirido não importa assegurar irredutibilidade de vencimentos” (Rec. Extr. n.º 54.601, in R.T.J. 38/439).

Em endosso ao que já se afirmou, quanto à inexistência do pretense direito à permanente percepção da totalidade das custas da serventia, cabe ainda invocar o artigo 40 da mesma Lei 489/62, que apenas resguardou os direitos de promoções e transferência

tingentemente o efeito de diminuir a base impositiva do imposto de renda federal, nem por isso se poderá sustentar, em boa razão, que o Estado haja legislado em detrimento da competência tributária da União. A mesma consequência resulta, evidentemente, de qualquer norma legal que imponha “teto” à remuneração de funcionários estipendiados com vencimentos fixados em lei, e nunca, jamais, se suspeitou de que normas desse jaez, freqüentemente trazidas ao exame deste Supremo Tribunal e invariavelmente legitimadas, interferissem com a competência tributária federal. A prosperar o argumento, estaria instituído por via oblíqua o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos funcionários públicos, que o Supremo Tribunal sempre afirmou não residir na Constituição (*Súmula 27*).

Também não tem consistência o argumento de que a norma impugnada infringe a legislação federal do imposto de renda, ao regular esta, em pormenores, a forma de tributação dos rendimentos de servidores remunerados mediante custas ou emolumentos. Há, nesse ponto, manifesta inversão de raciocínio, porque não são as regras jurídicas administrativas, reguladoras da remuneração dos servidores públicos, que se devem amoldar às regras jurídicas tributárias disciplinadoras do imposto de renda, mas, sim, estas àquelas. A legislação do imposto de renda leva em conta a variedade multiforme com que se apresenta em todos os campos de atividade, a percepção de rendas e proventos de qualquer natureza, e lhe regula as formas de tributação a partir dessa realidade. Modificado que seja um desses modos de percepção de ganhos, à legislação tributária caberá adaptar-lhe nova e conveniente forma de tributação, se acaso inexistente em sua casuística.

Diz-se, igualmente, que a norma impugnada ofende a Constituição porque viola o princípio do respeito ao direito adquirido, como tal havendo sido considerado pela Constituição estadual o dos servidores em questão. Parece-me que, nesse ponto, o núcleo da arguição situa-se no desrespeito à Constituição estadual, pelo que não caberia ao Supremo Tribunal Federal examiná-la em representação. Se assim não fosse, porém, e

em completa omissão quanto àquele outro, sob todos os aspectos de muito maior relevância.

Em verdade não existe norma legal que confira a irredutibilidade pretendida.

As Constituições da Guanabara, que previram a oficialização, visaram, com a ressalva feita quanto ao respeito de direitos, garantias e vantagens, a evitar a “oficialização” compulsória daque-

se a desatenção à Carta estadual constituísse mera premissa, graças à qual se chegaria ao fundamento de ofensa ao art. 153, § 3.º da Constituição Federal, ainda assim não daria eu pela sua procedência. O suposto direito adquirido dos servidores atingidos pela norma questionada seria o de não sofrerem a redução de sua remuneração, que a imposição do “teto” terá produzido. Ora, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que são absolutamente distintos os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, não podendo os funcionários públicos invocar a primeira dessas garantias como meio de se abrigarem na segunda. Pouco importa, portanto, no plano da observância da Constituição Federal, que constituição ou lei estadual haja acaso definido como direito adquirido aquilo que, segundo nossa jurisprudência constitucional, direito adquirido não é.

Alega-se, ainda, que a segunda das normas questionadas, a do parágrafo único do art. 42, instituiu aresto estadual confiscatório o não autorizado pela Constituição, argumento que também se me afigura inteiramente improcedente. O que fez essa norma, como consequência necessária da limitação imposta, na cabeça do artigo, à participação dos servidores na arrecadação das taxas remuneratórias dos serviços de justiça, foi regular-lhes diferentemente a destinação. Norma curial, tão legítima como aquela de que necessariamente resultou.

Finalizo por observar que, ao meu ver, o legislador guanabarrino limitou-se a cumprir, e com tardança, pelo modo que lhe pareceu adequado, o preceito imperativo do art. 196 da Constituição vigente, nele introduzido pela Emenda n.º 1, de 1969. Esse preceito veda a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa. Não vejo como possam subsistir, diante de forma tão categórica e ampla, serventias, ofícios ou cartórios dos quais os serventuários titulares sejam remunerados diretamente com taxas arrecadadas em razão do serviço que prestem, eminentemente público. Nesse ponto, ponho-me de inteiro acordo com esta conclusão do Governador do Estado da Guanabara, lançada no memorial que nos fez chegar: incompatível com

les que eram titulares de serventias. Todavia a Lei 2.085-A/72 não vulnera tais garantias, de vez que mantém o regime não oficializado, isto é, a remuneração através das custas e a autonomia que tem o titular em gerir sua serventia.

A própria manutenção de pre-existentes direitos, garantias e vantagens asseguradas pela Constituição local, não implicou em

o regime constitucional vigente não é a limitação imposta à participação dos serventuários na arrecadação tributária, *mas essa própria participação.*

Entendo que a solução adotada pelo legislador do Estado da Guanabara não é a melhor, nem é completa, mas não a posso julgar inconstitucional por sua timidez ou omissão. Terá ele feito o mínimo necessário para compatibilizar o sistema notarial com o novo e peremptório preceito constitucional. Haverá de ampliá-lo e aperfeiçoá-lo ulteriormente, de modo a fazer cumprir, por inteiro, a Constituição.

Julgo improcedente, nessa parte, a representação, acompanhando, no mais, o eminente Relator.

VOTO (art. 42)

O Sr. Ministro Antônio Neder — Voto com o eminente Relator, a cujas razões aduzo as dos eminentes Srs. Ministros Alkmin e Xavier.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto — Tenho para mim que a apreciação do mérito do primeiro tópico da representação, reclama estudo prévio sobre a conceituação jurídica dos Tabeliães e Titulares de Cartórios não oficializados, que são os únicos atingidos pela norma estadual impugnada.

Embora advertido da complexidade da matéria, procurarei fixar esse conceito para nele fundar o meu voto a respeito dessa questão inicial, que me parece a mais relevante contida na representação.

Pretendo considerar a alegada invasão, pelo Estado da Guanabara, na área de competência tributária privativa da União.

Como o pressuposto de meu voto se funda na conceituação jurídica dos titulares de ofícios de justiça, passo a esse tema fundamental.

Normalmente as atividades do Estado são exercidas por servidores públicos.

Ao lado dessa forma predominante, existe também o *exercício privado das funções ou dos servidores públicos.*

tornar inalteráveis situações funcionais, que permaneceriam disciplinadas imutavelmente pelo direito objetivo então existente. O constituinte estadual não determinou o absurdo de a categoria funcional em causa tornar-se imune à competência do administrador e do legislador ordinário, nem a cristalização das normas legais pertinentes. Manteve-se v. g. o direito à aposentadoria e à

O exercício privado de funções públicas pode referir-se a qualquer tipo de atividade de fins públicos, exercida por particulares, ou seja, por pessoas físicas que não tenham a qualidade de funcionários ou servidores do Estado, bem como por pessoas jurídicas privadas.

Os elementos essenciais que caracterizam essa modalidade de prestação de serviço público são dois; a saber: o caráter público da função ou do serviço e o caráter privado do sujeito que exerce tais atividades, que procurarei caracterizar em seguida:

a) o caráter público da atividade deve ser entendido em sentido técnico e jurídico, devendo consistir em atividade que represente o exercício de uma competência própria do Estado, ou se se trata de simples serviço, deve ele revestir-se da natureza de serviço privado do Estado.

Tal atividade deve ser pública tanto no que concerne aos seus fins, como no que diz respeito à sua eficácia jurídica e no caso particular de que tratamos — dos titulares de ofícios de justiça — seus atos são revestidos de fé pública;

b) o caráter privado do sujeito é determinado pela circunstância de que ele exerce tais funções ou serviços públicos em nome próprio.

Distingue-se, portanto, dos agentes do poder público que não agem nunca em nome próprio, mas sempre em nome do órgão de cuja organização fazem parte. Na atividade do órgão e de seus agentes a atuação é sempre do próprio Estado, dele derivando direitos e obrigações exclusivamente para este.

Da atividade do particular, que desempenha função ou serviço público, não decorrem direitos ou obrigações para o Estado, sendo que a responsabilidade civil por prejuízos decorrente dos atos que praticam é atribuída ao próprio particular que exerce a função ou o serviço público (no caso especial que estamos discutindo existem textos expressos na nossa legislação — Lei de Registros Públicos, art. 37, Código Civil, parágrafo único do art. 1.634).

Finalmente, uma última nota distintiva: o fim pelo qual age o Estado é um fim público, enquanto o particular que exerce uma função ou serviço público, é animado por dois fins, o da prestação de um ser-

transferência, como institutos, possível porém a alteração dos pressupostos, e das condições de cada uma. É o que reconheceu o E. STF no julgamento das Representações 891 e 895 — onde, sob a mesma invocação de direito adquirido, se impugnou o art. 38 da Lei 2.085-A/72, que deu nova disciplina à permuta de serventias. Não

viço público, ao lado de outro que é puramente egoístico, do lucro que o particular realiza no exercício da função ou do serviço público.

O particular quando age nessa qualidade realiza simultaneamente um fim público, ao lado de um fim privado.

Inspirei-me, para a conceituação do exercício privado das funções e dos serviços públicos nas lições de Aldo M. Sandulli (*Manuale di Diritto Amministrativo* — 10.^a ed. — Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene (1972); em Guido Zanobini (*Corso di Diritto Amministrativo*, vol. 3.^a, 6.^a ed. — Ed. Giuffrè — (1958) e em S. Romano (*Studi in mem. di Barassi*, Milano (1964), tendo em vista que tal conceituação está em perfeita harmonia com o direito brasileiro.

Historicamente, a técnica de o Estado valer-se de particulares ou pessoas jurídicas de direito privado para conseguir a realização de fins públicos, vem desde o Direito Romano, quando certos serviços públicos eram empreitados a particulares, inclusive a cobrança de tributos.

Na Idade Média essa prática foi muito ampliada e assumiu as mais diversas formas.

Modernamente, conquanto a aplicação do instituto seja muito limitada, a ele vem recorrendo o Estado.

No caso brasileiro, é recente a entrega à rede de bancos particulares, importantes funções no recebimento de declarações do imposto de renda, bem como na arrecadação do tributo.

Pesquisa mais demorada revelará, entre nós, numerosos outros casos de entrega de funções do Estado a empresas privadas.

As funções dos Tabeliães e Notários são daquelas que tradicionalmente bem tipificam o exercício privado de funções públicas.

Atentando nessa realidade a legislação do imposto de renda fez incidir os rendimentos dos titulares dos ofícios de justiça (Tabeliães e Notários) na categoria da remuneração de trabalho autônomo, por não existir relação de emprego entre o seu titular e o Estado.

O D.-I. n.º 5.844, art. 6.º, *d* e o Reg. do Imposto de Renda — 66, art. 49, *d*, estabelece que são classificados como remuneração do trabalho

obstante o Tribunal, sem qualquer ressalva, julgou constitucional o dispositivo e a alteração que introduziu.

Como se vê, uma vez que a Lei 2.085-A/72 manteve o regime da não oficialização poderia, sem ferir direitos adquiridos, impor um teto aos ganhos dos titulares; e isso não só porque anteriormente inexistia norma legal incompatível com essa nova regra,

autônomo os rendimentos de serventuários da justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos.

Os rendimentos desses serventuários da justiça resultam do recebimento de emolumentos fixados no Regimento de Custas, como remuneração dos atos que praticam.

Essa renda é particular do titular do cartório e não se destina aos cofres públicos.

Esses emolumentos não se assemelham às taxas remuneratórias do serviço público, que devam ser recolhidas ao Tesouro do Estado, mas tem caráter de remuneração do particular que presta o serviço.

Tratando-se de rendimento privado, semente está sujeito à competência tributária da União, através do imposto de renda, não podendo o Estado fazer incidir sobre tal rendimento qualquer forma de imposição.

Com esses fundamentos julgo procedente a representação, quanto a esta parte, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 e seu parágrafo único da Lei n.º 2.085-A, de setembro de 1972, do Estado da Guanabara, por violar o art. IV, da Emenda Constitucional n.º 1.

VOTO (Art. 42)

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores — Senhor Presidente. Quero adiantar, desde já, que estou, inteiramente, de acordo com o voto do eminente Ministro Relator, o qual, por completo, dispensaria considerações de reforço.

Todavia, por duas razões maiores, quero trazer a minha contribuição.

Uma, porque se encontra impedido o eminente Ministro Luiz Gallotti, prolator de lúcido voto, como Relator, no conhecido caso do Tabelião Gaspar Saldanha, por mim tantas vezes invocado, e no qual S. Exa., acompanhado pelo Tribunal, denegou mandado de segurança, o qual era

como porque, se existisse, lícita seria a inovação, a exemplo do feito — e aprovado pelo *STF* quanto ao instituto da permuta.

São os próprios Autores, através do parecer de Miguel Reale (item 3), que definem o que sejam “direitos, garantias e vantagens”:

“a) Autonomia na direção do serviço, nos limites e para os fins das atribuições que lhe sejam conferidas em lei;

de n.º 5.422, e foi indeferido na sessão de 23.7.56, que enfocava uma das teses centrais da presente representação: a inviabilidade da aposentadoria compulsória por limite de idade a tais servidores.

Reporto-me ao voto de S. Exa., cujos lances principais passo a ler, publicado que se encontra na R.D.A., v. 54, págs. 281 e seguintes.

Como aí se decidiu, desde 1946, dúvida inexistente que os tabeliães, serventuários de justiça, são funcionários públicos, sujeitos, seguramente, desde então, aos direitos e deveres que lhes afetam, naturalmente, com as peculiaridades que lhes são próprias. É o que decorria do art. 187 da Constituição de 1946.

Permito-me destacar passagens do voto em questão, com as quais manifesto minha integral solidariedade — (lê).

No mesmo sentido a opinião de Pontes de Miranda, já rememorada pelo eminente Relator e são dignos de nota o parecer emanado da Consultoria do Ministério da Justiça e R.D.A., vol. 55, págs. 376/81 e o artigo de doutrina do eminente Prof. Caio Tácito, Revista citada, vol. 50, págs. 252 e seguintes, cujos exemplares aqui disponho.

São notáveis contribuições que reforçam nosso ponto de vista.

Visam elas, e aqui a segunda razão desta fundamentação justificar minha dissidência com o brilhante voto do eminente Ministro Bilac Pinto, o qual buscou condição jurídica diversa ao tabelião.

De resto, ao julgar o RE n.º 70.071, invocado pela douta Procuradoria-Geral da República, já havia manifestado meu entendimento a respeito.

Resta, Senhor Presidente, o tema alusivo às custas.

Não merecem elas melhor esteio para embasar a pretensão dos servidores, como bem fez notar o eminente Relator.

O argumento central nesse particular, o que, em verdade, mais insistiu o ilustre patrono dos tabeliães foi o de que haveria por parte do Estado da Guanabara invasão de competência tributária da União, afetando a arrecadação do imposto de renda.

b) responsabilidade direta e pessoal do titular pelos serviços que lhes são afetos, excluída, em princípio, a co-responsabilidade do Estado;

c) percepção de remuneração direta paga pelo público em razão dos serviços prestados e segundo percentagens e índices legalmente fixados;

Data venia, não vejo que assim ocorra a invocada invasão.

É por delegação do Estado que o servidor arrecada os emolumentos, realizando serviço público; desse total autoriza-lhe, ainda, o Estado a incorporar como paga, como remuneração, a cota que considera justa. Procede com o mesmo critério que orienta a fixação de vencimentos e vantagens outras aos servidores. E, como sua remuneração não é *irredutível*, prerrogativa própria dos juizes, não em seu benefício pessoal, mas do cargo que exerce, e por óbvias razões, pode o Estado, se entender, reduzi-los.

Usa, pois, o Estado da plenitude do seu poder na partilha das custas.

Atribuindo ao servidor parte delas, ao fazê-lo o servidor, incorporando-as ao seu patrimônio, opera como qualquer funcionário ao receber seu cheque correspondente ao valor de sua remuneração.

E em assim fazendo, sujeita-se ao pagamento do imposto de renda, como o fazem os demais, inclusive os próprios magistrados.

Não fora assim, como fez notar o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, o Estado, ou o Município, ou entidades outras não poderiam reduzir a remuneração de seus servidores, pois teria, com esse proceder, reduzido a arrecadação do imposto em questão. E tal pretensão é de todo insustentável, face à própria Constituição.

Com estes acréscimos, acompanho, como já disse, o voto do eminente Relator.

VOTO (s/art. 42, § único)

O Sr. Ministro Raphael de Barros Monteiro — Sr. Presidente:

Peço vênias, em primeiro lugar, para retificar uma frase que me foi atribuída pelo ilustre advogado que ocupou a tribuna.

Teria S. Exa. dito que, de certa feita, afirmara eu que o direito dos serventuários às custas e emolumentos se equiparava à toga dos magistrados.

Na verdade, em determinada conferência ou palestra que proferi em meu Estado, tratando das garantias do magistrado, o que declarei foi

- d) vitaliciedade (Constituição Federal, artigo 187);
- e) livre escolha dos auxiliares”.

Desse rol do parecerista não figura, como se vê, o direito à percepção permanente da totalidade da receita da serventia ou seja, no raciocínio do próprio Autor, a irredutibilidade.

que esse, depois de ingressar na carreira, mediante concurso, e de se tornar vitalício, depois do competente estágio, sua toga se integrava à sua personalidade, como a borla e o capelo à personalidade do catedrático, a serventia aos serventuários da justiça.

Como se vê, trata-se de uma frase mais literária do que jurídica, porém, em absoluto, não cuidei de custas, nem de emolumentos.

No que concerne à matéria versada propriamente na argumentação, o brilhante voto do eminente Ministro Djaci Falcão esgotou a matéria, estudando o assunto em todos os seus ângulos. E, como S. Exa., também entendo que essa matéria escapa ao âmbito da nossa apreciação.

Acompanho inteiramente o voto do eminente Relator e os dos eminentes Ministros Rodrigues Alckmin, Xavier de Albuquerque, Antônio Nêder e Thompson Flores, e, pedindo vênias ao mestre Bilac Pinto, também dou pela improcedência da representação, com a ressalva feita.

VOTO

(S/Art. 42, Parágrafo Único)

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Sr. Presidente, é por demais evidente que a representação não terá nem *quorum* para ser declarado inconstitucional o dispositivo, nem mesmo maioria. De sorte que não tomarei o tempo do Tribunal para justificar um voto que não tem alcance prático.

Minha conclusão é a mesma do eminente Ministro Bilac Pinto. Dou pela procedência da representação, em relação ao art. 42, parágrafo único. Uma das razões é aquela que o eminente Ministro Bilac Pinto expôs aqui...

A meu ver, trata-se mais, nesta instituição das custas, de uma categoria histórica do que uma categoria jurídica ou fiscal.

Referindo à classificação fiscal, confesso que não estou muito convencido da característica das custas, tal como existe no Brasil, como taxa, *data venia* do ilustre Procurador-Geral da República. Mas isto é inteiramente secundário para a questão.

A inicial se refere ainda, *en passant*, à Lei federal 3.754/60, artigo 97 c/c o art. 10 do ACDT da Constituição da Guanabara de 1963.

“Data venia” a invocação não é pertinente. Mencionada norma não confere, nem implicitamente, o direito postulado, mas se o

Digo que é categoria histórica e isto é reconhecido pelo eminente Ministro Rodrigues Alckmin, quando lembra que já estava nas Ordenações, e até antes delas, como uma forma de remuneração.

O eminente Ministro Bilac Pinto lembrou a cobrança de impostos, em Roma, pelos publicanos, na França pelos "fermiers généraux", e em Portugal e no Brasil pelos adjudicatários e arrematantes, que duraram até o século passado.

Recordo-me de ser lido, na "História Financeira e Orçamentária do Império do Brasil", de Castro Carreira, a indicação de exercícios em que foi admitida, até 1840 pelo menos, a adjudicação de impostos. E há, na história brasileira, episódios famosos a respeito disto.

Os juizes, em certa época, pelo menos até D. João VI, no Brasil, recebiam custas também. Houve um Desembargador, Rodrigues de Brito, se não me falha a memória, que, respondendo a um inquérito promovido pelo Conde da Ponte, da Capitania-Geral da Bahia, apontou esse sistema de custas pagas aos Juizes, para dar agravos, fazer diligências não longe da cidade etc, como uma das causas que atrofiavam o comércio naquela então capitania.

Ainda alcancei casamentos a domicílio ou em audiência especial como fonte de receita, na minha terra. Isto em época muito próxima. Não sei se ainda perdura.

O Sr. Ministro Thompson Flores — No Rio Grande do Sul, os Juizes de Paz, tanto os da Capital, como do interior do Estado, percebem custas pelos casamentos realizados fora das auditorias, gozando até de aposentadoria.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Era mais uma situação pessoal e patrimonial do monarca, que reservava a si a função de julgar, e cobrava. Quando ele ficou muito ocupado, criou funcionários, criados — a palavra "ministro" significa criado — e a esses auxiliares, esses criados, que faziam a justiça para ele — os juizes — passou a dar-lhes o gozo de uma renda. Era o sistema de paga na época. O Governo não podia ter a máquina de funcionalismo que tem hoje. Havia um caráter pessoal e privativo.

fizesse *deveria ser reclamado da União Federal*, certo que o E. STF na Representação 754 proclamou a inconstitucionalidade de preceito semelhante ao invocado art. 10 ACDT da Carta de 1961, inserto pelo constituinte estadual na Constituição da Guanabara de 1967. Destarte, ficou definitivamente fixado que os servidores estaduais

Parece-me que as custas podem ser caracterizadas como uma espécie de direito regalengo, reguengo, como se dizia naquele tempo, que o monarca estabelecia e conferia a um particular. E por um anacronismo que dura até hoje, este sistema se repete, um dos mais nocivos ao interesse público e ao bom funcionamento da justiça.

Se dependesse de mim, a supressão do sistema obsoleto de custas seria feito por uma penada. Se fosse ditador, fa-lo-ia.

Se me não falha a memória, esse artigo da Constituição do Estado da Guanabara, de 1961, que diz que a lei poderá, gradativamente, oficializar a justiça, foi redação minha. Naturalmente, não podia vencer a pressão dos interesses, fruto dessa garantia aos então ocupantes das serventias.

Chegando à mesma conclusão do eminente Ministro Bilac Pinto, não o faço pelos motivos adotados por S. Exa.

Não há, para mim, o problema tributário do imposto de renda. Para mim, há o argumento que ninguém até agora levou a sério, parece que até mesmo os próprios interessados não o invocaram com muita convicção: o do direito adquirido.

Dir-se-á: o Supremo Tribunal Federal não pode conhecer de representação do art. 119, letra I, para discutir inconstitucionalidade à luz das Constituições dos Estados-membros.

Exato. Mas o problema não é este. O conceito de direito adquirido, um dos mais tormentosos de toda a ciência jurídica, — é federal e constitucional. Nasce da Constituição.

Não preciso repetir a ninguém que está no art. 153, § 3.º, como estava no art. 150, como estava no art. 141, § 3.º da Constituição.

O direito adquirido é garantido por uma cláusula da Constituição, pouco importando de onde resulte o seu nascimento.

O direito adquirido pode nascer de lei federal, da Constituição Federal, da Constituição Estadual, como pode ser até de um ato entre particulares. Há inúmeros atos entre particulares que geram direito adquirido, e uma lei com efeito retroativo pode vir a ofendê-lo.

Bem ou mal, a meu ver mal, a Constituição da Guanabara assegurou um direito adquirido a estes homens. Teriam parceria nas avaliações, mas

são regidos *apenas* pelas leis estaduais, máxime porque, pelo princípio federativo, não podem as unidades federadas, salvo as exceções constitucionais, ficar obrigadas pelo que dispõem leis federais.

teriam a garantia das situações constituídas nas épocas de cada uma das respectivas Constituições, pelo menos até 1967.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — V. Exa. dá licença?

No meu voto, ressaltei que este aspecto de ofensa ao direito adquirido, assegurado nas Constituições do Estado, dado que envolve situações as mais variadas, enseja, não há dúvida, a apreciação da matéria, ou seja, o controle jurisdicional perante o órgão competente.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — A Justiça local.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — Com isso, resalto de logo, que não me estou manifestando no sentido da existência ou da inexistência desse direito adquirido.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Agradeço a colaboração que V. Exa. dá a meu voto, mas acho que esse direito existe.

Em má hora os constituintes da Guanabara, contra meu voto, o inscreveram, disseram que essas pessoas teriam as situações constituídas nas datas das respectivas Constituições, com os direitos, garantias e vantagens.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — Direitos e vantagens.

Tudo isto há de ser apreciado e deferido em face da lei. Não pode ser acolhido genericamente.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Há o complexo das situações jurídicas que a Constituição da Guanabara deu a essas pessoas.

Para mim, este é um problema da Constituição Federal, garantido pelo art. 153, § 3.º.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — Em tese.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — A mim me parece que não é lícito ao Estado da Guanabara, por uma lei local, apropriar-se de uma parte da renda líquida que o direito anterior daquele Estado garantiu a esses indivíduos. É esse o fundamento do meu voto.

Um deles talvez me levasse a uma dúvida. Foi aquele trazido na última hora pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, ou seja, o art. 196 da Constituição. Isso, se for verdadeira a tese do Sr. Procurador-Geral da República, que afirma existir, nas custas, um fenômeno finan-

É de notar-se, finalmente, que não visou a Lei 2.085-A/72 aumentar a receita do erário, ainda que o legislador possa ter-se impressionado com esse aspecto — e aqui fica bem nítida a diferença entre a *mens legis* e a *mens legislatoris*. Preocupou-se, tão somente, em pôr cobro a situação que lhe pareceu, como de fato

ceiro de taxas. Se é taxa, a conseqüência é que, pelo art. 196 da Constituição, não é lícito ao agente público ficar com uma parte. É um anacronismo conservado e que a Constituição da Guanabara garantiu a esses indivíduos, pelo menos enquanto não morrerem ou se aposentarem.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque — V. Exa. permite um aparte? No meu voto, adiantei-me um pouco no exame dessa matéria, porque não atentei para o problema da especialidade dos casos concretos eventualmente ocorrentes. Antecipei-me em negar, pelo menos a meu juízo, o direito adquirido sustentado, porque, concordando com V. Exa. em que esse conceito é federal e constitucional, concluo que não se pode transmutar em direito adquirido, na Constituição estadual, aquilo que direito adquirido não é, de acordo com a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Estou fazendo este reparo, porque V. Exa. aludiu a argumento que não havia sido aflorado por ninguém, nem mesmo, com intensidade ou ênfase, pelos próprios interessados. Meu voto aflorou o argumento e o contestou.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Todas as vezes, aqui, em que se discutem leis retroativas e direitos adquiridos, meu mestre o Ministro Luiz Gallotti traz o Galba e o Roubier, os dois puros-sangues que disputam a pista, na matéria.

No livro de Roubier, há um resumo das várias teorias a respeito do direito adquirido, inclusive a dele próprio. É unânime que, se há uma coisa difícil de se determinar, em matéria de ciência jurídica, é o conceito de direito adquirido. A meu ver, um direito adquirido existe na situação desses homens. A disposição da Constituição da Guanabara criou uma situação constituída. Esses homens não podem ser afastados ...

O Sr. Ministro Thompson Flores — Mas não se sabe com que extensão.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — ... a não ser por uma regra da Constituição Federal. Só a Constituição Federal pode passar uma esponja em todos os direitos que existem e criar direito novo. Aí é que caberá o art. 196.

era, absurda e injusta, qual seja, a fabulosa e desarrazoada receita auferida mensalmente pelos titulares de cartórios não oficializados. Exemplo disso é comprovado pelo documento de n.º 1, por cujos dados, fornecidos pela Procuradoria Fiscal do Estado, verifica-se que mesmo considerando-se somente as custas mínimas de

Em resumo, Sr. Presidente, são essas as razões pelas quais julgo procedente, sem prazer, o art. 42, parágrafo único, da Lei n.º 2.085, A, de 1972, do Estado da Guanabara.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Presidente) — A essa altura, eu não teria nada a acrescentar aos votos que rejeitam a inconstitucionalidade do art. 42, e parágrafo único, da L. 2.085-A, de 5.9.1972, do Estado da Guanabara. Quero assinalar, no entanto, para a conclusão do meu voto, os pontos fundamentais da questão.

Nos chamados órgãos do foro extra-judicial, executa-se, fora de qualquer dúvida, serviço público, de características especiais. A história do ofício de justiça, no direito luso-brasileiro, desde as fases mais remotas, é reveladora da modificação substancial que a instituição sofreu até o momento atual. Pela lei de 11.10.1827, não mais se cogita de donatário ou proprietário de ofício de justiça.

Esse serviço é exercido por servidor público, integrante de categoria especial. O serventuário da justiça, seja no foro judicial, seja no extra-judicial, como no caso, desempenha, tipicamente, função pública, e não atividade privada. Não é trabalhador privado, nem, tampouco, como foi sustentado em alguns pareceres e estudos trazidos à baila, concessionário de serviço público. Não se compreende, no direito brasileiro, concessão de serviço público de administração da justiça, embora no foro extra-judicial. E tanto não tem nenhuma dessas qualidades o serventuário da justiça, que é investido, em caráter permanente, em cargo público, criado por lei, com denominação própria, em número certo. Não se equipara, integralmente, ao funcionário público, no conceito do Estatuto dos Funcionários Públicos. Da conceituação de funcionário público, contida no art. 2.º, da L. Fed. 1.711, de 28.10.1952, os serventuários da justiça não satisfazem ao último elemento: pagamento pelos cofres públicos. São, contudo, servidores públicos, que compõem categoria especial. E-lhes extensivo, no que couber, o regime jurídico do Estatuto — art. 252, n.º II.

Cr\$ 68,40 (Cr\$ 39,60 + Cr\$ 28,80) por processo, e sem computar feitos de outra natureza, os 57.703 executivos fiscais do ano de 1972, produziram para o respectivo Contador a renda média mensal de Cr\$ 326.627,00 (Trezentos e vinte e seis mil, seiscentos e vinte e sete cruzeiros e dez centavos).

Ruy Cirne Lima ensina: “Não se contempla no Estatuto a retribuição consistente em emolumentos, taxas ou custas, atribuídos pela lei ao funcionário. Os funcionários assim retribuídos não se inscrevem no album da profissão organizada, regida pelo Estatuto; este somente lhes é extensivo! “no que couber” (art. 252, II, Estatuto) — *Princípios de Direito Administrativo*, 4.ª edição, pág. 170. Amaral Santos afirma que os tabeliães, “No campo dos servidores públicos, formam no grupo dos serventuários, para se distinguirem dos funcionários públicos. Uns e outros são investidos em cargos criados por lei, mas, enquanto estes percebem vencimentos dos cofres públicos, aqueles percebem, pelos serviços que prestam, custas e emolumentos” — *Direito Processual Civil*, 1.º volume, 3.ª edição, n.º 103, pág. 170.

Deixam certa sua condição de servidor público — é sabido que não coincide a conceituação, entre nós, de serventuário da justiça, com a da legislação de outros países —, antes de tudo, a garantia do art. 187 da Constituição de 1946 e, depois, as leis ordinárias reguladoras de seu regime jurídico. Pelo dispositivo constitucional, ao lado dos magistrados, dos Ministros do Tribunal de Contas e dos professores catedráticos, eram vitalícios os titulares de ofício de justiça. Se fosse concessionário de serviço público, o titular de ofício de justiça não poderia gozar da garantia de vitaliciedade, outorgada a servidor público. Ao menos, desde aquela garantia constitucional, é irrecusável a qualidade de servidor público, do serventuário da justiça.

Ao preceito constitucional acresce a legislação ordinária. O eminente Ministro Djaci Falcão mencionou normas do Estado da Guanabara, que a esses serventuários conferem direitos e vantagens, decorrentes da relação de função pública. São eles servidores públicos, com direitos e deveres especiais.

O eminente Ministro Bilac Pinto ponderou que o art. 37 da Lei dos Registros Públicos (editada na vigência do art. 158 da Carta de 1937) dispõe que, além dos casos expressamente consignados, os oficiais serão civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, por culpa ou dolo, causarem, pessoalmente, ou por seus prepostos e substitutos, estes quando de

Deixar de corrigir tal situação era pactuar com ela, de vez que, conforme foi apurado, nada havia que impedisse a necessária limitação, a não ser a cerimônia com a tradição.

Está tranqüilo o Estado que a edição da Lei 2.085-A/72 corrigiu o que, a seu ver, no juízo do contribuinte, dos demais funcio-

sua indicação, aos interessados no registro. A norma apoiaria o entendimento de que os serventuários da justiça são trabalhadores privados. Considere-se, entretanto, que o princípio da responsabilidade pessoal do funcionário público já se encontra na primeira Constituição Brasileira. Segundo o art. 179, § 29, da Constituição de 1824, “os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos.” Repetiu o preceito a Constituição de 1891 — art. 82. A Constituição de 1934 e a Carta de 1937 — arts. 171 e 158 — declararam que “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. A Constituição de 1946 inscreveu, sobre a responsabilidade, as regras, diversas das anteriores, do art. 194, e parágrafo único, que, com pequena alteração, se reproduziram nas Constituições de 1967 — art. 105, e parágrafo único — e de 1969 — art. 107, e parágrafo único.

Contraprestação desse serviço público são as custas, que o eminente Relator conceituou, a meu ver, com precisão. O eminente Ministro Aliomar Baleeiro referiu-se à origem dessa forma de remuneração do serviço.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — V. Exa. permite um aparte, para tornar mais claro meu pensamento?

Esse caso me excitou muito, do ponto de vista de minha curiosidade, sobre a conceituação das custas. E devo isso à provocação feita pelo eminente Procurador-Geral do Estado. Usando um nome novo, atual, moderno para uma coisa velha, secular, aí há manifestação que se chama, hoje, de atividade parafiscal, isto é, paralela ao Fisco, ou que vai ao lado do Fisco. É uma contribuição ou exação, cobrada sob a égide do Estado, baseada em lei e de caráter compulsório, porque o indivíduo, afinal, não pode obter aqueles resultados jurídicos, senão por meio dos serventuários, que cobram as custas.

nários, e dos Poderes federais, era um descalabro, mormente nos dias presentes, em que o limite máximo de remuneração é um princípio da Constituição da República (art. 13, inciso V), e em que todos os servidores públicos do país a ele estão sujeitos, inclusive os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário, e até os Ministros desse E. Tribunal.

Então, o que se dá é uma atividade parafiscal, embora ninguém use “parafiscal” neste sentido. Mas, que é atividade parafiscal? É, a meu ver, a delegação de poder tributário que o Estado faz a um determinado órgão de sua criação. O Estado cria a serventia e lhe delega o poder fiscal em proveito do serventuário, dispensando-se, com isso, de pagar salários ou vencimentos pelos cofres públicos. Parece que há, nisso, modalidade de poder parafiscal, que é velhíssimo. Naturalmente, a palavra veio há uns vinte e sete anos, depois da Segunda Guerra.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Presidente) — Procurei ordenar o meu voto, assentando que se trata de serviço público, exercido por servidor público. Sem examinar se as custas se definem como taxas, ou taxas especiais, é inegável que representam contraprestação. Contraprestação de que? Contraprestação de serviço público, que o Estado presta, por intermédio de servidor público.

É verdade que, por força da tradição, e consoante disposição legal, alguns serventuários da justiça ainda recebem, diretamente, das pessoas a que é prestado o serviço público, a contraprestação deste. Passam a titulares de direito às custas, tanto que têm ação executiva para sua cobrança — art. 298, I, do C. Pr. Civ. Nem por isso as custas perdem o caráter de contraprestação de serviço público. Esse modo de remuneração não descaracteriza a natureza de serviço público, nem a qualidade de servidor público.

Aspecto particular, que vem, igualmente, da tradição, é a organização dos serviços. Titulares de ofícios de justiça podem incumbir-se de sua instalação material. Podem alugar ou comprar os prédios que lhes servem de sede. Por outro lado, podem contratar empregados, prepostos seus. É peculiaridade desses serviços. Acentuei, por isso, de começo, que se trata de serviço público, com características especiais. A serventia não tem caráter de empresa privada. O eminente Professor José Frederico Marques, em parecer invocado na discussão, afirmou terminantemente: “embora não se possa comparar o cartório a uma empresa, igualmente não se lhe pode equiparar totalmente a uma repartição pública.” A serventia não é empresa, quer pelo objeto da atividade, quer pela relação jurídica existente

10. Em face do que ficou longamente exposto, *O Estado da Guanabara* confia em que será absolvido da instância, em virtude das razões deduzidas na preliminar, e, quando assim não seja, será acolhida a prejudicial argüida, em que se demonstrou que o próprio artigo 42 da Lei n.º 2.085-A/72, instituidor do teto impugnado,

entre o titular da serventia e o Estado. Pode ser empresa o ofício que exercita atividade pública desse tipo? Não se cuida, ademais, de organização que fique a cargo, exclusivamente, do titular do ofício. Em qualquer caso, a organização é regulada por lei; o serviço fica sujeito ao controle e à disciplina judicial.

A legislação do Estado da Guanabara estabeleceu a repartição das custas, depois de atendidas as despesas do cartório: parte, até o limite legalmente fixado, para o serventuário; o restante, para o Estado. Somente até o limite fixado na lei, as custas serão atribuídas aos serventuários. Harmoniza-se a limitação com o princípio do art. 13, V, da Constituição de 1969. As custas, porque repartidas, não perdem a natureza de remuneração de serviço público. É irrelevante que a arrecadação se faça pelo próprio serventuário, com a obrigação do recolhimento previsto no parágrafo único do art. 42.

A parcela de custas recolhida aos cofres públicos é receita do Estado. Como demonstrado neste julgamento, a impugnada regra não importou em criação, pelo Estado, de imposto de renda, nem invasão de competência tributária federal. Não há ofensa, portanto, aos arts. 21, IV, e 18, § 2.º, da Constituição. Nada significa o reflexo na incidência do imposto de renda, que ocorre, por igual, na oficialização total. Pela lei local, na oficialização, os serventuários arrecadam as custas e as recolhem no dia imediato.

Outro fundamento da Representação é tirado da vitaliciedade. Da vitaliciedade desses servidores, não resulta, em princípio, conforme o enunciado da Súmula 46, impossibilidade de redução das vantagens. Não pode, evidentemente, o poder público reduzir essas vantagens, a ponto de tornar impossível o exercício, em condições satisfatórias, de suas funções e, por via oblíqua, frustrar a garantia. Não é, porém, o que acontece aqui, tanto que a lei limita essas vantagens ao montante dos vencimentos de Ministro do Supremo Tribunal.

O último fundamento, acolhido pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, é o do direito adquirido. Concluo com o eminente Relator, sem

e portanto autorizativo da percepção de custas e emolumentos até o mencionado limite, não pode prevalecer diante do disposto no artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil (Emenda n.º 1/69), sendo que, de toda a forma, a ação teria de ser julgada improcedente, pelos demais argumentos expedidos na

descer à verificação da existência, ou não, desse direito. A alegação de direito adquirido, em razão de regras especiais do Estado da Guanabara, que afastariam a aplicação do impugnado art. 42, relativamente a atuais serventuários da justiça, reclama exame de situações concretas, incabível na ação de representação de inconstitucionalidade, que ataca a lei em tese.

Julgo improcedente a arguição de inconstitucionalidade do art. 42, e parágrafo único.

Extrato da Ata

Rp 895 — GB — Rel. Min. Djaci Falcão. Rpte. Procurador-Geral da República, a requerimento da Associação dos Titulares de Ofício da Justiça (ATOJ) (Adv. Carlos Medeiros Silva). Rpda. Assembléia Legislativa do Est. da Guanabara. Litisconsorte: Estado da Guanabara (adv. Roberto Richellette Freire de Carvalho, José Carlos Barbosa Moreira e Antonio Carlos Cavalcanti Maia).

Decisão: Julgaram procedente, em parte, a Representação, para declarar, por unanimidade de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 2.º e 3.º do art. 83 da Lei 2.085-A, de 5.9.1972, do Estado da Guanabara, rejeitada, contra os votos dos Mins. Bilac Pinto e Aliomar Baleeiro, a inconstitucionalidade do art. 42, e parágrafo único, da citada lei estadual. Impevido o Min. Luiz Gallotti. Votou o Presidente. Falaram: o Prof. José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República, o Dr. Carlos Medeiros Silva, pela assistente do Representante, e o Dr. Antônio Carlos Cavalcanti Maia, pelo litisconsorte da Representada. — Plenário, 13.6.73.

Presidência do Sr. Min. Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Mins. Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, Prof. José Carlos Moreira Alves.

Dr. ÁLVARO FERREIRA DOS SANTOS, Vice-Diretor-Geral.

presente Contestação, condenado o Autor nas custas e honorários de advogado, calculados sobre o valor real da causa.

Protesta-se por todo o gênero de provas em direito admitidas, inclusive prova documental e pericial.

Nestes termos, pede justiça e deferimento.

Rio de Janeiro, 10 de outubro de 1973. — ROBERTO RICHELLETTE FREIRE DE CARVALHO, Procurador do Estado — ANTÔNIO CARLOS CAVALCANTI MAIA, Procurador do Estado — RICARDO CESAR PEREIRA LIRA, Procurador do Estado.