

Assim, condicionado pelas afirmações constantes do processo no sentido de não terem ficado demonstradas, satisfatoriamente, no caso concreto, tanto a onerosidade excessiva decorrente dos invocados fatos econômicos como sua insuportabilidade pela contratante, sou levado a, aprovando os pronunciamentos da área jurídica do DER, opinar pela impossibilidade de se atender ao que pretende a CSN.

Alterado que seja esse quadro, quer por provas novas que venham a ser trazidas ao processo, quer pelo reexame dos elementos dele já constantes, já então será possível ao DER, inclusive sob as considerações de conveniência a que fazem alusão os pronunciamentos mencionados, cogitar da revisão pretendida, com a adoção dos índices que forem considerados aceitáveis (Decreto 362/75 — Regulamento — art. 52).

A Secretaria de Governo.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1976.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador-Geral do Estado

O Escrevente de Justiça que, nos termos do art. 63 da Lei n.º 1.850, de 7 de fevereiro de 1953, tenha sido nomeado para exercer as funções de substituto do Serventuário de Ofício de Justiça, não só não pode estabilizar-se na função como não pode ser nomeado para a vaga ocorrida com a aposentadoria do substituído.

Em face da redação do art. 303 do Código de Organização Judiciária do extinto Estado do Rio e Janeiro (Resolução n.º 1, de 29 de setembro de 1970), que usa a expressão "é facultado" quando cuida do aproveitamento dos Serventuários de Justiça em disponibilidade remunerada, o Senhor Governador não está restrito aos dois requerentes para o provimento do cargo vago de Serventuário do 11.º Ofício da Comarca de Niterói.

Em não recaindo a escolha para a nomeação dentre um dos requerentes, o provimento terá que ser feito após concurso de provas ou de provas e títulos, de caráter eliminatório, nos termos do art. 286, c/c o art. 285, do suso mencionado Código, vigente quanto a essa parte em face do § 2.º do artigo 35 do Decreto-lei n.º 1, de 15 de março de 1975.

No presente processo (E-06/11.562/75), em face da consulta do Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Justiça (fls. 39), já o modesto parecerista que este subscreve emitiu o parecer n.º 22/75 e o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral prolatou o **visto** constante de fls. 50/54.

2. Visando esclarecimentos adicionais com referência ao Parecer de fls. 53/54, sua Excelência restituiu o processo a esta Procuradoria com os quesitos abaixo transcritos:

- I — Se entre os requerentes sobre os quais poderá recair a escolha para provimento do cargo se inclui o substituto com mais de cinco anos de exercício na Serventia vaga (art. 301, § 3.º, do Código de Organização Judiciária do antigo Estado do Rio de Janeiro).
- II — Se o Senhor Governador do Estado, para provimento do cargo, estaria restrito aos requerentes.
- III — Quais as prescrições legais que devem orientar a nomeação, ou transferência, para provimento do cargo de um modo geral, considerando a hipótese de a escolha não recair dentre os requerentes."

3. Quanto ao quesito n.º I, a resposta é pela negativa. O Senhor Jaldo Moraes Ferreira era Escrevente de Justiça quando, em 1957, foi nomeado para exercer as funções de Substituto do Serventuário do 11.º Ofício de Justiça da Comarca de Niterói. Na condição de Escrevente foi ele admitido nos termos do art. 62 da Lei n.º 1.850, de 7 de fevereiro de 1953, que diz:

"São requisitos para ser escrevente:

- a) — ter mais de dezoito anos de idade;
- b) — estar quites com as obrigações militares;
- c) — sanidade física;
- d) — ter idoneidade moral, mediante folha corrida e atestado de qualquer Juiz do Estado ou de dois Serventuários da mesma comarca;
- e) — ser brasileiro nato;
- f) — ser proposto ao respectivo Juiz pelo serventuário em cuja Serventia tiver de servir."

A mesma Lei, no seu artigo 63, diz que os escreventes são de duas classes: escreventes de Justiça e escreventes auxiliares. E o seu parágrafo único dispõe que dentre os primeiros serão tirados, satisfeitas as exigências legais, substitutos por proposta do respectivo titular, que poderá substituí-los, mediante nova proposta.

4. E em se relendo o texto do referido art. 63, o que se conclui é que os substitutos poderão, mediante nova proposta, ser substituídos. O que caracteriza, portanto, a situação dos substitutos dos Serventuários é a sua não efetividade. Outra característica, também, é quanto à remuneração de tais escreventes, que não são eles remunerados pelos cofres públicos, mas pagos pelos Serventuários titulares dos Cartórios.

5. Outras duas características que cercam a vida funcional dos Escreventes de Justiça é que sua aposentadoria se rege por lei especial e a fixação dos proventos pagos pelo Estado obedece a critério diferente do aplicado aos Escreventes remunerados pelos cofres públicos. No caso dos Escreventes primeiramente citados, rege a sua aposentadoria o Decreto-lei n.º 109, de 29 de dezembro de 1969, art. 1.º, c/c o art. 6.º, sendo que para tal fim têm que contribuir com 10% calculados sobre os atos pelos mesmos praticados (art. 229 da Lei n.º 6.079, de 19 de junho de 1968).

6. E em assim sendo, a vida funcional dos referidos Escreventes é peculiaríssima, o mesmo ocorrendo com os Escreventes em regime de substituição dos titulares dos Cartórios, os quais, como se vê do

citado parágrafo único do artigo 63, podem ser substituídos a qualquer tempo, o que de logo descaracteriza a natureza de efetividade atribuída à função.

O art. 301, citado nos quesitos do Excelentíssimo Senhor Secretário de Justiça cuida de remoção de outros servidores da Justiça mediante concurso, vale dizer, de outros Serventuários titulares de outros Cartórios aos quais estaria assegurada a remoção. No que concerne ao § 3.º, o que o texto prevê é que

"Não será realizado o concurso de que trata o parágrafo primeiro deste artigo, para Serventia de Justiça que tenha substituto com mais de cinco (5) anos de exercício na mesma, salvo concordância expressa deste."

7. Pela releitura do dispositivo, sobretudo a parte final, o que pode causar estranheza é o uso da expressão "salvo concordância expressa deste". Pode parecer que, não concordando o substituto, a Serventia ficará indefinidamente sem titular, passando a titularidade para ele. A coisa não pode ser assim entendida. Quanto à remoção, com efeito, dela não se pode cogitar se o substituto a ela se opuser. Mas quanto à nomeação em face de concurso ou ao aproveitamento (no caso de se querer admitir a validade do que dispõe o art. 303), a nós nos parece que o substituto não pode opor-se. E mais: se, realmente, o Egrégio Tribunal de Justiça do ex-Estado do Rio de Janeiro, ao votar a mencionada Resolução n.º 1 pretendesse efetivar qualquer substituto de Serventuário, de logo teria disposto a respeito.

Se não o fez, porém, foi porque incorreria em procedimento desenganadamente inconstitucional. É que, embora de natureza peculiar, o cargo de Serventuário é cargo público e, portanto, o seu provimento só pode recair em cidadão que tenha sido aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos de caráter eliminatório, conforme o previsto nos artigos 285 e 286, de que cuidaremos ao responder ao quesito n.º 3.

8. Em face do exposto, quanto ao que se contém no quesito I a resposta é pela não inclusão do substituto, por não preencher as condições legais necessárias para ser provido no cargo de Escrivão do Cartório do 11.º Ofício de Niterói.

E ao assim concluirmos devemos salientar que estamos em boa companhia. No expediente de 11 de setembro de 1975, assinado pelo ilustre Senhor Desembargador Luiz Steele, Corregedor-Geral da Justiça, por via do qual se submetia a matéria à elevada decisão de Sua Excelência o Senhor Governador, o nome do Senhor Jaldo Moraes Ferreira foi sequer mencionado.

Também o ilustre Dr. Ney da Fonseca Boccanera, Assistente da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Justiça, depois de longo e brilhante pronunciamento, diz o seguinte no item 4 de fls. 38:

“Quanto ao Sr. Jaldo Moraes Ferreira, entendemos que não deverá ser o escolhido, face às razões que já apresentamos às fls. 12 e 14 deste parecer.”

Também o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado, em seu **visto** assim se manifestou, desenganada e categoricamente:

“IO. Data venia, a lei não ampara o pedido do digno escrevente substituto. Os dispositivos invocados não possuem o alcance que ele pretende. O art. 177, § 2.º da Constituição de 24 de janeiro de 1967, norma transitória e que já não possui vigência, não o poderia estabilizar em cargo que estava ocupado e em cujo exercício ele não se encontrava. O cargo, por ele desempenhado, era o de escrevente e, no exercício desse cargo, é que lhe foram atribuídas funções de substituir o Titular. Ele já era estável no cargo que ocupava e, assim, nenhuma atinência existe entre a sua situação e o disposto no art. 177, § 2.º da Constituição Federal.”

9. E não passe sem o nosso reparo o fato constante do art. 288, que a seguir se transcreve:

“O Tribunal de Justiça poderá deixar de prover, inclusive pela negativa da remoção, Serventia de Justiça vaga, tendo em vista a conveniência de sua extinção futura.”

10. Quanto ao de que cuida o item II, entendemos que o Excelentíssimo Senhor Governador não está restrito aos outros dois requerentes.

Com efeito, dispõe o art. 303 da Resolução n.º 1 do extinto Estado do Rio de Janeiro o seguinte:

“Ao Serventuário de Justiça em disponibilidade não punitiva é **facultado** o aproveitamento em Serventia vaga de natureza igual a de que ocupava, da mesma Comarca, se o requerer no prazo de cinco (5) dias a contar do aviso da vacância” (grifos nossos).

Diz o texto: **é facultado**. Ora, o fato de dispor a Resolução que é facultado o aproveitamento, isso não implica em que os Serventuários em disponibilidade estarão, “**ipso facto**”, no gozo subjetivo de

serem obrigatoriamente aproveitados. Não, postos em disponibilidade, a Resolução, como compensação porque a disponibilidade não foi punitiva, estabeleceu-lhes uma oportunidade para o aproveitamento. Mas não se supunha que tal aproveitamento é automático, nasce logo após o requerimento protocolizado no prazo de cinco dias depois que se deu a vacância. Não, ele depende de uma outra vontade, de um outro poder, o da autoridade competente para prover a vaga, no caso o Senhor Governador, tal como o determina o art. 12 da Lei n.º 2.085-A, de 5 de setembro de 1972, e não o Senhor Presidente do Tribunal de Justiça, como o previa o art. 286 da suso mencionada Resolução n.º 1, como, aliás, bem o diz o Senhor Corregedor-Geral da Justiça em seu ofício.

O juiz da conveniência do aproveitamento é o Senhor Governador, não qualquer outra pessoa. O Senhor Governador pode deixar de prover a vaga, pode até, como já foi dito, extinguir a Serventia.

11. E mais, a figura do aproveitamento como forma de provimento de cargo público, que foi prevista no parágrafo único do art. 89 da vigente Constituição Estadual, não obteve aprovação por parte do Senhor Governador, que na representação formulada junto ao Egrégio Supremo Tribunal Federal requereu a inconstitucionalidade da parte “... até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo ou vaga que vier a ocorrer, sempre da mesma natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava”.

Ora, enquanto o Supremo não decidir a matéria, a cujo resultado o Chefe do Poder Executivo ficará, constitucionalmente, jungido, o provimento poderá ficar em suspenso, caso o Senhor Governador não queira aproveitar um dos dois em disponibilidade.

12. No que diz respeito ao item III, em não recaindo a escolha dentre os requerentes, as prescrições legais que devem ser suporte para a nomeação são, primeira e principalmente, o art. 87, c/c o seu § 2.º, da vigente Constituição Estadual, e, subsidiariamente, os artigos 285 e 286, do Código de Organização Judiciária do extinto Estado do Rio de Janeiro (Resolução n.º 1, de 29 de setembro de 1970), em face da validade que, acerca da matéria, foi dada pelo § 2.º do art. 35 do Decreto-lei n.º 1, de 15 de março de 1975, que tem a redação seguinte:

“§ 2.º — ...; os funcionários do Quadro III regem-se pelo Estatuto aprovado pela Lei n.º 6.702, de 28 de outubro de 1971, e demais normas do antigo Estado do Rio de Janeiro, que compõem o seu regime jurídico; ...” (Grifos nossos).

O art. 87 da Constituição diz o seguinte:

“Os cargos do serviço público estadual são acessíveis a todos os brasileiros ...”

E o § 2.º explicita:

“A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos mencionados em lei.”

E o art. 285 da referida Resolução prescreve:

“O provimento dos cargos dos Quadros do Tribunal de Justiça (QTJ) e Tribunal de Alçada (QTA) será precedido de concurso público de provas ou de provas e títulos de caráter eliminatório e prazo de validade não superior a dois anos, como dispuser o regulamento elaborado pelo respectivo Tribunal.”

Quanto ao art. 266 a redação é a seguinte:

“Pela mesma forma prevista no artigo anterior de nomeação do Presidente do Tribunal de Justiça, se fará o provimento dos cargos do QPJ e do QAJ, excetuados os de Escrevente de Justiça não remunerados pelos cofres públicos.”

13. O texto do dispositivo fala em nomeação pelo Presidente do Tribunal de Justiça. Quanto à competência para a nomeação, a matéria já está superada pela conclusão do **visto** do Senhor Procurador-Geral (item 13, alínea **b**), que define qual a autoridade competente.

A transcrição do dispositivo pode causar estranheza ao leitor, mas os esclarecimentos a seguir tirarão a dúvida. O fato é que o cargo de Serventuário como o de que ora se cuida pertence ao Quadro Auxiliar da Justiça, e era, antes da Constituição de 1967, preenchido sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Vale dizer: era da livre nomeação do Chefe do Poder Executivo. A Resolução inovou sob dois aspectos: a) — instituiu o concurso e transferiu para o Presidente do Tribunal de Justiça a competência para a nomeação.

14. O item III refere-se ainda a **transferência**. No âmbito do Tribunal de Justiça do extinto Estado do Rio, no que concerne à matéria sob exame, o vocábulo usado era outro: **remoção**. Quem se detiver na leitura dos artigos 301 e seus parágrafos e 302 se certificará que essa era a palavra usada, equivalendo-se, por sem dúvida, no seu mais amplo sentido, embora o insigne dicionarista Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, em seu Novo Dicionário da Língua Portuguesa, ao dar o significado de cada uma das referidas palavras não as inclua, reciprocamente, nos verbetes, dando-lhes, porém, um significado comum: “**mudar de um lugar para outro**”.

15. Pois bem, quanto à transferência (ou remoção), o assunto já foi focalizado no item 7 deste parecer. Complementando o que ali se disse, esclarecemos que quando da vacância do cargo o ilustre Diretor-Geral da Secretaria da Corregedoria, em 8 de agosto de 1975, pelo Of. SC-DAP-IP n.º 466/75, solicitou o Sr. Jaldo Moraes Ferreira o competente pronunciamento a respeito do disposto no § 3.º do art. 301. É o que se vê às fls. 15.

16. E este, por ofício datado do dia 26 do mesmo mês, ao responder disse que não está de acordo em “que seja realizado concurso para provimento através de remoção...”. É um direito que o § 3.º do art. 301 lhe garante.

Em face do exposto, não há, pois, que cuidar do provimento mediante transferência. Em conseqüência, em nosso modesto entendimento só restam duas formas por via das quais se pode prover a vaga, a saber:

a) — pelo aproveitamento de um dos dois Serventuários em disponibilidade, na forma do art. 303, já sobejamente mencionado; ou

b) — por candidato habilitado em concurso de provas ou de provas e títulos, na forma dos artigos 285 da referida Resolução n.º 1 do extinto Estado do Rio de Janeiro e 12 da Lei n.º 2065-A, de 5 de setembro de 1972, do extinto Estado da Guanabara.

É o parecer, salvo melhor juízo dos mais doutos.

Rio de Janeiro, 31 de março de 1976.

a) **João Ribeiro Simões Júnior** — Procurador do Estado.

“Visto, de acordo.

A Secretaria de Estado de Justiça.

Em 23-4-76.

a) **Roberto G. Salgado** — Subprocurador-Geral do Estado.”