

E, como ensinam todos os doutos, o *habeas corpus* é o meio idôneo e imediato para assegurar o direito de locomoção.

X. Assim, entendemos, *data venia*, que as EGRÉGIAS CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS não têm, a despeito do art. 46, I, letra E), do Novo Código de Organização Judiciária, competência para conhecer de *habeas corpus* quando a autoridade coatora fôr uma das Câmaras Criminais isoladas, por fôrça do art. 650, § 1.º do Código de Processo Penal, e da competência constitucional privativa do EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Rio de Janeiro, 16 de Abril de 1971

J. B. CORDEIRO GUERRA  
8.º Procurador da Justiça

## SITUAÇÃO JURÍDICA DAS ALUNAS DIPLOMADAS PELOS ESTABELECIMENTOS OFICIAIS DE ENSINO NORMAL

Tribunal Pleno

*Mandado de Segurança n.º 3.116*

Relator: Exmo. Sr. Des. Marcelo Santiago Costa.

Requerentes: Adélia de Azeredo dos Santos e outras.

Informante: Exmo. Sr. Governador do Estado.

*Não têm direito líquido e certo à nomeação para o cargo de professoras primárias, as alunas diplomadas pelos estabelecimentos oficiais de ensino normal, após ser decretada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e terem sido, em consequência, suspensas por Resolução do Senado Federal os preceitos da Constituição e das leis do Estado da Guanabara, que lhes conferiam êsse direito. É estatutária a relação entre o Estado e os seus funcionários, não se lhes aplicando os institutos do direito privado, mas os princípios próprios do direito público. Não lhes assiste, igualmente, qualquer direito adquirido, pois possuíam mera expectativa.*

### PARECER :

1. Trata-se de mandado de segurança interposto por professoras que concluíram o curso de escolas normais do Estado da Guanabara, em 1969, e por alunas do segundo e terceiro ano dos mesmos cursos normais, visando, as primeiras, a nomeação para professora primária, independentemente de concurso e, as segundas, para que lhe seja assegurado êsse direito, quando concluírem os cursos nas escolas onde se acham matriculadas.

2. O Exmo. Sr. Governador do Estado, apontado como co-autor, prestou as bem elaboradas informações de fls. 2.662 a 2.679 (vol. 13).

3. A Constituição Estadual de 27 de março de 1961, em seu artigo 50, letra *a*, estabelecia que a primeira investidura nos cargos de carreira e nos cargos isolados, efetuar-se-ia por meio de concurso público de provas, “ressalvada a admissão de professores de curso primário, habilitados pelos Institutos Oficiais, mantidos pelo Estado”; no § 2.º do artigo 59, declarava que o cargo de professor do ensino primário seria provido exclusivamente por professores formados em estabelecimentos oficiais do ensino normal mantidos pelo Estado da Guanabara; e, finalmente, no artigo 80 preceituava o reconhecimento do direito ao ingresso automático, no magistério primário oficial, das alunas que concluíssem o curso normal, nos estabelecimentos oficiais do Estado.

Posteriormente, promulgada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, consubstanciada na Lei Federal n.º 4.024, de 20 de dezembro de 1961, ficou, nos artigos 5, 19 e 58, estipulada a igualdade entre o ensino ministrado nos estabelecimentos de ensino público e nos de ensino particular legalmente autorizados, declarando expressamente que não havia distinção “entre os estudos realizados em estabelecimentos oficiais e os realizados em estabelecimentos particulares reconhecidos” (art. 19).

Acrescente-se que a matéria relativa a diretrizes e bases da educação, é de competência legislativa da União, cabendo aos Estados, apenas a legislação supletiva, como dispunha a Constituição então vigente e preceitua a atual.

Por essa razão, o Sr. Procurador-Geral da República, ofereceu a Representação 676, que foi julgada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em 20 de abril de 1967, que não alcançou o *quorum* necessário à declaração de inconstitucionalidade, embora tenham votado por esta, oito dos Senhores Ministros e cinco, contra.

A Constituição do Estado da Guanabara de 14 de maio de 1967 alterou os preceitos relativos ao assunto, fixando no artigo 73, letra *b*, que “equipara-se a concurso, de provas e títulos a conclusão de curso regular de preparação de professores de nível primário, mantido por institutos oficiais do Estado”; além dêsse preceito, a Lei Estadual 812, de 22 de junho de 1965, havia declarado no art. 7.º, que não haveria distinção de direitos entre os estudos realizados nos estabelecimentos oficiais e os efetivados nos particulares “ressalvado o disposto na Constituição do Estado” e, no art. 90, firmou que “o exercício do magistério primário nas escolas públicas é privativo dos diplomados por curso normal de ciclo colegial mantidos pelo Estado”.

Em conseqüência, a Associação de Pais e Mestres do Instituto N. S. Auxiliadora solicitou ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República que arguisse perante o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da alínea *b* do art. 73, da Constituição do Estado da Guanabara, bem assim dos artigos 7.º, *in fine*, 90 da Lei Estadual 812, de 22 de junho de 1965. A Representação tomou o n.º 676, e foi julgada em 27 de fevereiro de 1969, decretando-se a inconstitucionalidade dos preceitos supracitados, como se pode verificar do v. Acórdão publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, volume 49, página 744.

Na conformidade do julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal promulgou a *Resolução 29/69*, publicada no *Diário Oficial da União de 26 de novembro de 1969* suspendendo a execução dos preceitos da legislação e da Constituição do Estado da Guanabara, julgados inconstitucionais.

A Constituição do Estado da Guanabara de 30 de outubro de 1969, não reproduz mais os preceitos das anteriores julgados inconstitucionais.

Tendo em vista as decisões já mencionadas e a nova Constituição do Estado, foi editado Decreto Estadual "E" n.º 3.700 de 26 de janeiro de 1970, determinando que a Secretaria de Educação e Cultura contratasse os professores formados pelas escolas normais oficiais do Estado no ano de 1969, sob o regime da legislação trabalhista, cujos contratos ficariam extintos ao término do ano letivo de 1970 e abrisse concurso público para provimento das vagas da classe de professor primário, no qual seriam inscritas *ex officio*, as professoras primárias contratadas.

É esse o histórico legislativo que interessa para a solução da hipótese dos autos.

4. Apontam as impetrantes como ato ofensivo e ameaçador de ofensa aos respectivos direitos líquidos e certos o decreto n.º 3.700 de 23 de janeiro de 1960, acima mencionado, que determinou a abertura de concurso público para provimento do cargo de professor primário.

Não lhes cabe porém, qualquer direito líquido e certo como pretendem, seja qual fôr o aspecto a respeito do qual seja apreciada a espécie.

5. Alega-se que a decretação de inconstitucionalidade só produz efeitos a partir da data do julgamento ou da em que o Senado Federal suspende a execução da lei.

Não nos parece certa a alegação como bem demonstrou a informação do Exmo. Sr. Governador do Estado de fls. 2.672. A declaração de inconstitucionalidade da lei é retroativa, operando-se *ex tunc*. Invoca a informação o testemunho doutrinário de FRANCISCO CAMPOS, ANHAIA DE MELLO e ALFREDO BUZUID, que reproduzimos:

"Um ato ou uma lei inconstitucional é um ato ou uma lei inexistente: uma lei inconstitucional é lei apenas aparentemente, pois que, de fato ou na realidade, não o é. O ato ou lei inconstitucional efeito não produz, pois que inexistente de direito, ou é para o direito como se nunca houvesse existido" (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Constitucional*, volume I, página 49).

.....

"É nula a lei inconstitucional, natimorta; não é lei e quem se aproveitou da não lei, deve sofrer as conseqüências, ainda que tal, em termos de equidade, possa ser uma injustiça" (ANHAIA DE MELLO — *Da separação de poderes a guarda da Constituição*, página 111).

.....

"Declarada a inconstitucionalidade, o efeito da sentença retroage *ex tunc* à data da publicação da lei ou ato, porque de outro

modo se chegaria à conclusão verdadeiramente paradoxal de que a validade da lei *si et in quantum* tem a virtude de abrogar o dispositivo constitucional violado; ou em outros termos, considerar-se-iam válidos atos praticados sob o império de uma lei nula” (ALFREDO BUZAI, *Da ação direta*, páginas 137/138).

6. Mesmo admitindo que a declaração de inconstitucionalidade não tenha efeito retroativo, ainda assim, as impetrantes não têm o direito líquido e certo que invocam.

Em primeiro lugar, o Exmo. Sr. Governador do Estado não podia nomeá-las com base em uma lei julgada inconstitucional pela Colenda Corte Suprema e suspensa por Resolução do Senado Federal.

Basta verificar que as impetrantes concluíram o curso no final do ano de 1969, quando a representação foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 27 de fevereiro de 1969 e a Resolução do Senado Federal publicada no *Diário* de 26 de novembro de 1969. A nomeação se daria em data posterior ao julgamento e à Resolução do Senado.

Em segundo lugar, ainda admitindo que a inconstitucionalidade declarada só operasse *ex nunc*, a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal, não teriam as impetrantes direito líquido e certo porque não se trata do instituto civil da promessa de recompensa, mas de relação estatutária e nenhum direito adquirido podem invocar as impetrantes, pois possuíam apenas uma expectativa de direito não coberta pela garantia constitucional da irretroatividade da lei.

De fato, as relações entre o Estado e o funcionário, no nosso direito, não é contratual, mas estatutária, não se lhes aplicando os princípios do direito privado mas os próprios do direito público. “O regime estatutário da função pública” — diz HELY LOPES MEIRELLES — “é hoje reconhecido predominantemente pela doutrina e pela jurisprudência. Realmente, a situação do funcionário não é contratual, mas sim, legal ou regulamentar, vale dizer, estatutária” (*Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, 1964, página 349).

Inadmissível, hoje, confundir o direito privado e o direito público para pretender decidir hipóteses que devam ser resolvidas pelos princípios próprios do direito público, por institutos nitidamente de caráter privatístico ou civilístico.

Ainda recentemente o eminente Desembargador MARTINHO GARCEZ NETO feria o problema para dizer:

“O erro, o grande equívoco, *data venia*, daqueles que assim não entendem, resulta precipuamente do vêzo antigo e inerradicável de pretender-se subordinar relações de direito público aos princípios e doutrinas do direito privado, que o saudoso NELSON HUNGRIA verberou em artigo candente sob o significativo título de *Os Pandetistas do Direito Penal* (*Revista Forense*, CXVIII/5), e que seria tão absurdo quanto o de agrilhoar-se o próprio direito civil ao romanismo conservador da Pandetística alemã (H.

J. WOLFF — *Introducción histórica al derecho romano*, Santiago de Compostela, 1953, página 249/253. U. A. SUAREZ — *Horizonte actual del derecho romano* — Madrid, 1944, pág. 14).

Efetivamente, espíritos dos mais brilhantes ainda insistem em resolver com os instrumentos da pura civilística problemas de direito administrativo” (*Diário Oficial*, Parte III, de 6 de maio de 1971, pág. 376).

Não seria demasia lembrar conferência proferida, em 1941, por SANTIAGO DANTAS, na Faculdade Nacional de Direito, que também feriu êsse ponto chamando a atenção, já naquela época, há trinta anos, para a evolução do direito público, especialmente do direito administrativo, que ia adquirindo e formando uma sistematização própria e cortando os fios da sua sujeição aos institutos privatistas:

“... em tôrno de nós se processa uma vasta e grandiosa reforma do sistema legislativo; no Brasil, como de resto em todo o mundo, a velha sistemática elaborada sôbre as bases de um outro direito positivo não abre espaço para inovações. Refazer a doutrina, reajustar a ciência jurídica ao seu imutável objeto, que é a lei, eis a tarefa a que os nossos esforços devem estar consagrados. Para os juristas, as leis novas são como para o físicos as grandes descobertas que reformam as concepções sôbre a estrutura da matéria: elas obrigam a um deslocamento teórico, a uma alteração do sistema, cujo alcance, muitas vêzes, alarma os estudiosos tímidos e desencanta os rotineiros”... “As leis sôbre o trabalho, as leis fiscais, as que exprimem a transição da economia livre que a dirigida, o nôvo Direito Público, êsse mundo em gestação que é o Direito Administrativo, tudo assoberba e solicita o jurisperito, que está no mundo de hoje, como deve ter estado o geógrafo na época das descobertas” (*Discurso pela Renovação do Direito*. Rio de Janeiro, *Coleção Nova Dogmática Jurídica*, 1942, página 19).

Invocam as impetrantes o instituto da promessa de recompensa que constitui obrigação por declaração unilateral da vontade, de natureza civil. Se fôsse aplicável o instituto e a declaração de inconstitucionalidade só produzisse efeitos após a Resolução do Senado, ainda se poderia apreciar o direito das impetrantes sôbre o ângulo da promessa de recompensa. Acontece, porém, que a relação é estatutária e de direito público.

Na verdade, nenhum direito lhes assiste, mesmo admitindo que só a partir da Resolução do Senado deixou de vigorar a lei considerada inconstitucional, pois, nem as alunas, nem as diplomadas, posteriormente, a êste ano, teriam, direito adquirido, pois teriam apenas uma expectativa do direito, que não se inclui na garantia constitucional da irretroatividade das leis.

7. Nestas condições, invocando os Doutos Suplementos do Colendo Tribunal, opinamos pela denegação do Mandado de Segurança.

Rio de Janeiro, GB, 18 de maio de 1971. — *Clóvis Paulo da Rocha*, Procurador-Geral da Justiça.

## CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO HIPOTECÁRIA

*Cancelamento de inscrição hipotecária mediante requerimento firmado pelas partes. Art. 851 do Código Civil. Representação da Curadoria de Registros Públicos para emissão pelo Juízo de ato normativo aos Oficiais do Registro de Imóveis.*

Exmo. Sr. Dr. Juiz da Vara de Registros Públicos.

O 2.º Curador de Registros Públicos, nos autos do processo n.º 32.284, tendo em vista o que ali se debateu, pede vênia para expor e sugerir o seguinte:

1. O cancelamento no Registro de Imóveis é efetuado mediante certidão lavrada à margem do registro cancelado, na qual o Oficial certifica o título em que se fundou para fazer o cancelamento.

2. Em se tratando de cancelamento de inscrição hipotecária, êsse título poderá ser (art. 851 do Código Civil): a) prova de extinção da hipoteca nos casos previstos no art. 849 do Código Civil; b) requerimento de ambas as partes solicitando o cancelamento, se forem capazes, e conhecidas do Oficial.

3. Se, no caso da letra *a* supra, a quitação fôr dada por instrumento particular, deverá o mesmo conter os requisitos do art. 135 do Código Civil, cumprindo-se, inclusive, a formalidade extrínseca do reconhecimento por tabelião das assinaturas do emitente e das duas testemunhas que subscreveram o documento. Para ressalva do Oficial, o documento ficará arquivado no Cartório, como título que serviu para o cancelamento da inscrição hipotecária. Querendo o interessado possuir o cancelamento da inscrição certificado no próprio instrumento de quitação, deverá apresentar o referido instrumento em duas vias, para que um dos exemplares fique arquivado no Cartório; existindo somente um exemplar do dito documento, será apresentado ao Oficial acompanhado de certidão da respectiva transcrição no Registro de Títulos e Documentos, arquivando-se o original no Registro de Imóveis e consignando-se na mencionada certidão o cancelamento havido, certidão esta que é entregue ao interessado.

4. No caso da letra *b* do item 2 supra, as partes devem ser conhecidas do Oficial. No interior do país, as pessoas que transacionam com os imóveis são, de regra, conhecidas do Oficial. O mesmo não sucede nas grandes cidades. Não se justifica, porém, que o Oficial, por não conhecer as partes, se recuse logo a proceder ao cancelamento da inscrição hipotecária; deve exigir, para que as partes se tornem suas conhecidas antes do ato do cancelamento, que elas compareçam à sua presença munidas das respectivas cartei-