



P A R E C E R E S

CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 38 E 42 DA LEI 2.085-A, DE 5/9/72, DO ESTADO DA GUANABARA

REPRESENTAÇÃO N.º 891 — GUANABARA

Relator: Exmo. Sr. Ministro DJACÍ ALVES FALCÃO
Representante: Procurador Geral da República
Representada: Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara

1. Por solicitação do Colégio Notarial do Brasil e outros, a presente representação argui a inconstitucionalidade dos artigos 38 e 42 (inclusive seu parágrafo único) da Lei n.º 2.085-A, de 5 de setembro de 1972, do Estado da Guanabara, a qual estabelece o regimento jurídico dos servidores da Justiça daquela unidade federativa.

Este é o teor dos artigos acima referidos:

“Art. 38 — A transferência dos serventuários dar-se-á sempre entre cargos da mesma classe singular ou entre cargos da mesma classe de uma série de classes, mediante parecer do Corregedor e ato do Governador do Estado, atendidos o interesse e a conveniência da Justiça.

§ 1.º — No caso de transferência por permuta, a mesma só será admitida, em se tratando de permutantes não oficializados se estes contarem cinco anos, pelo menos, no exercício dos respectivos cargos e lhes faltarem mais de seis anos para a sua aposentadoria (Constituição Federal, art. 101, II e n.º III, e parágrafo único, e Constituição Estadual, art. 78, n.ºs II e III, e parágrafo único).

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

Segundo o Colégio Notarial do Brasil e outros, esses dispositivos seriam inconstitucionais pelos seguintes motivos:

- a) — quanto ao artigo 42 e seu parágrafo único:
- porque, decorrendo esse dispositivo de emenda do Poder Legislativo ao Projeto enviado pelo Poder Executivo, foi violado o artigo 144, IV, § 5.º da Constituição Federal, que atribui ao Poder Judiciário a competência privativa para propor ao Poder Executivo o envio ao Legislativo de projeto de Lei que crie ou extinga cargos, e fixe-lhes os vencimentos;
 - porque não respeitou o direito adquirido dos serventuários, ferindo, assim, os artigos 153, § 3.º, e 194 da Constituição Federal, certo que é que a vitaliciedade assegurada a eles implica, necessariamente, a irredutibilidade de seus proventos; e
 - porque, além de estabelecer confisco em bens de particulares, é, de certo modo, “uma forma de tributação e de tributação” sobre a renda, o que leva o parágrafo único do art. 42, da Lei 2.085-A, a violentar o n.º IV do artigo 21 da Constituição Brasileira; e
- b) — quanto ao artigo 38, no tocante ao seu parágrafo 1.º (“No caso de transferência por permuta, a mesma só será admitida, em se tratando de permutantes não oficializados se estes contarem cinco anos, pelo menos, no exercício dos respectivos cargos e lhes faltarem mais de seis anos para a sua aposentadoria”):
- porque os Poderes Executivo e Legislativo, sem que houvesse proposta do Poder Judiciário, não tinham competência para alterar a Resolução sobre a Organização Judiciária do Estado (que, aliás, é inalterável por cinco anos), que, em seu artigo 298, disciplina a permuta de modo diverso;
 - porque essa alteração se faz sem que tivesse havido proposta do Judiciário ao Executivo para que fosse ela feita, o que viola o disposto no artigo 144, § 5.º, da Constituição Federal; e
 - porque o dispositivo “ofende os direitos e vantagens já adquiridos pelos serventuários, quando contrariou o princípio constitucional expresso”.

2. A Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara prestou, a fls. 32 e segs., as informações que lhe foram solicitadas.

Em síntese, são estas:

- a) — quanto ao artigo 42, a impugnação é improcedente, porquanto:
- o fundamento da mensagem do Governador do Estado, ao enviar o projeto de lei, foi o de que a vigência dos Livros III e IV da Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça ficou subordinada ao estatuído no art. 4.º da Lei Federal n.º 5.621, de 14 de novembro de 1970;

- é jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal (súmula n.º 5) que “a sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo”, o que se aplica, também, à apresentação de emenda;
- os serventuários da justiça que não estão no regime da oficialização não recebem vencimentos, mas percebem custas pelos atos que praticarem, segundo o Regimento de Custas (Decreto-lei n.º 122, de 13-8-69), e “essas custas, nos precisos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 122, constituem *taxas remuneratórias dos serviços judiciários*”, assim, “não há direito adquirido pelos seus beneficiários, quer às custas quanto *aos atos*, quer às custas quanto ao seu *montante fixo ou percentual*”, podendo a lei determinar que sejam gratuitos atos anteriormente objeto dessas custas, ou modificar o critério ou o *quantum* da cobrança; e “se não há vencimentos, é manifesto que não se pode falar em redução ou aumento de vencimentos, como, também, não é possível falar em direito adquirido a uma taxa ou a uma percentagem estabelecida por lei para os atos praticados pelos Tabeliães, pois a lei tanto pode aumentá-las, como diminuí-las”;
- a vitaliciedade não contém, em si, o princípio da irredutibilidade de vencimentos, tanto que, com relação aos magistrados, são garantidas, distintamente, a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos; ademais, a própria Súmula n.º 46 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que declara que o desmembramento de serventia de justiça não viola o princípio da vitaliciedade do serventuário, demonstra que a tese dos suscitantes da inconstitucionalidade é descabida, pois o desmembramento da serventia de justiça acarreta, *ipso facto*, a redução no recebimento das custas; e
- não há, no caso, confisco, porque as custas “não pertencem aos serventuários, mas ao Estado, o qual as pode atribuir inteiramente, ou parcialmente, aos servidores que prestam os serviços judiciais”; por isso, também, essa restrição na participação de custas não implica interferência na tributação de renda.
- b) — no tocante ao artigo 38, não há inconstitucionalidade, pois:
 - a mensagem do Governador do Estado da qual constava dispositivo que se transformou no atual artigo 38 — teve sua origem na Resolução n.º 1 do Tribunal de Justiça, e se baseou no artigo 4.º da Lei Federal 5.621, de 4 de novembro de 1970; e
 - por outro lado, é preciso ter em conta que “se os Tribunais de Justiça provarem a iniciativa dos governadores dos Estados, poderão estes exercê-las, como também poderão, independentemente dessa provocação, exercer a iniciativa de leis que impliquem na “forma e condições de provimento dos cargos”, criados pelas Resoluções dos referidos Tribunais”.

3. Por tratarem de matéria diversa, examinaremos, em separado, a arguição de inconstitucionalidade relativa ao artigo 42 (inclusive seu parágrafo único) e ao artigo 38 da Lei Estadual 2.085-A, de 5 de setembro de 1972.

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 mór 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 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.

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 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.”. (*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-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 parcela, 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 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 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 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 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 serviços judiciários, e, quando não percentuais, serão fixados em UFEG”.

Portanto, ainda que os 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),

“segundo C. ARENA (*Finança Pública*, 1963, I, p. 501) e acórdãos do S.T.F. (R.E. n.º 54.491, pleno, 1965, R.T.J., 33/147; 54.194, 1963, R.F. 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 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 12º do Decreto-Lei 122/69, do Estado da Guanabara, combinado com o artigo 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, a forma que for determinada em ato normativo a ser baixado pelo Executivo”; e

“Art. 1.º Os Cartórios, Ofícios 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 no dia útil imediatamente posterior”.

A esse propósito, aliás, muito elucidativas são estas palavras de JELLINEK (*Sistema dei Diritti Pubblici Subbiettivi*, trad. VITAGLIANO, páginas 273 e 274):

“Un caso moderno di prestazione di sportule à contenuto nelle disposizioni circa i notai secondo l’ordinamento che, ad imitazione della legislazione francese, essi hanno in un gran numero 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 State, ma ai notai medosimi. Cio non ostante gli onorari in parola, anche formalmente, hanno carattere non dubbio di tasse giudiziarie*, giacchè, per la loro riscossione è prescritto espressamente lo stesso procedimento che por questo ultimo” (os grifos são nossos).

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 suscitantes da presente representação levantam em prol da inconstitucionalidade do artigo 42, e de seu parágrafo único, da Lei Estadual n.º 2.085-A/72.

Com efeito, assim como a fixação de percentuais de custas e emolumentos ou a isenção de certos atos ao pagamento dessas 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 con-

fisco 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 têm as demais taxas judiciárias.

Em face do artigo 42, impugnado na presente representação, verifica-se que a Lei 2.085-A permitiu que o serventuário 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 vencimento, não há, por isso, que se pretender que, assim, se fira o princípio constitucional — que, segundo os suscitantes, estaria ínsito na vitaliciedade que a Emenda Constitucional n.º 1/69 continua a assegurar-lhes — da irredutibilidade de vencimentos. Aliás, ainda que esses serventuários 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 serventuário”) — que a vitaliciedade não implica, necessariamente, a irredutibilidade de vencimentos, razão por que nossas Constituições, quanto às garantias dos 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 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".

4. Também não se pode pretender a inconstitucionalidade desse artigo 42 e seu parágrafo único da Lei Estadual 2.085-A sob a alegação de que a matéria de que ele trata é, em face do artigo 57 da Emenda Constitucional n.º 1, da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, e, assim sendo, o citado artigo 42 resultou de emenda apresentada pelo legislativo, sem, portanto, a devida iniciativa do Executivo.

A nosso ver, as informações, a fls. 35 e segs., demonstraram cabalmente que a doutrina e a jurisprudência brasileiras (inclusive a desse Colendo Supremo Tribunal Federal, a qual consta da Súmula n.º 5), sob a égide da Constituição de 1946, se manifestaram pela tese de que a sanção do projeto supre a falta de iniciativa (e, conseqüentemente, a resultante de emenda do Legislativo) do Poder Executivo. A mesma interpretação, a nosso ver, deve prevalecer em face da Emenda Constitucional n.º 1/69, com exceção apenas da hipótese prevista no artigo 57, parágrafo único, que reza:

"Não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista:

- a) nos projetos cuja iniciativa seja da exclusiva competência do Presidente da República; ou
- b) nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e dos Tribunais Federais".

Com efeito, esse parágrafo — que não se aplica a emendas sobre todos os aspectos do conteúdo dos projetos de lei de que trata o *caput* do artigo 57, mas, sim, apenas, àquelas *que aumentem despesas* — acrescentou algo que inexistia na Constituição de 1946: a regra de que emendas a esses projetos que aumentem despesas *não serão admitidas*, expressão indicativa de vedação absoluta, à semelhança da regra do § 1.º do artigo 47: "não será

objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República”. Isso significa que as outras emendas que não aumentem despesas — o que, na Constituição de 1946, ocorria com todas as emendas, inclusive com as que aumentavam despesas — seguem, por via de consequência, a regra geral, fixada pela doutrina e pela jurisprudência, de que a sanção supre o vício formal. Já, porém, em se tratando de emendas que aumentem despesa incide a vedação constitucional surgida na Constituição de 1967, e mantida na Emenda Constitucional n.º 1: não serão sequer admitidas. E explica-se: com isso, o constituinte procurou impedir que o Legislativo criasse constrangimento para o Executivo de vetar certos aumentos de despesa pública, como as decorrentes de melhoria de vencimentos para o funcionalismo.

Essa distinção que fazemos não socorre, porém, os suscitantes. No caso *sub judice*, a emenda não aumentou despesa, e, assim, não há porque não se aplicar a ela, como sempre se fez sob o império da Constituição de 1946, o princípio da Súmula n.º 5, que também dizia, implicitamente, respeito a emendas, pois que estas equivalem a novas iniciativas.

5. Um último aspecto poderia ser analisado no tocante à constitucionalidade, ou não, do artigo 42 da Lei n.º 2.085-A — o de que esse dispositivo teria violado o disposto no § 2.º do artigo 698 da Constituição do próprio Estado da Guanabara, onde se lê:

“A lei oficializará, total ou parcialmente, os cartórios e escritórios de Justiça, *respeitando os direitos, garantias e vantagens de seus atuais titulares e serventuários*” (os grifos são nossos).

Essa questão, porém, refoge do âmbito desta representação, uma vez que se trata de matéria da esfera estritamente estadual, qual seja o do controle da constitucionalidade da lei do Estado-membro em face de sua Constituição, sem reflexos que, de alguma sorte, firam texto da Constituição Federal.

6. Também não nos parece procedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei Estadual n.º 2.085-A.

Com efeito, é esta uma das normas que dizem respeito ao regime jurídico dos serventuários da Justiça.

Ora, a Lei Federal n.º 5.621/70, interpretando sistematicamente o artigo 144, § 5.º, da Emenda Constitucional n.º 1/69, procurou conciliar, como salienta o Exmo. Sr. Ministro da Justiça na Exposição de Motivos que acompanhou o projeto que se converteu naquela lei,

“a competência dos Tribunais de Justiça de provocar a elaboração de leis sobre a matéria com a iniciativa privativa do Poder Executivo, estatuída no art. 57 da Lei Maior e aplicável aos Estados por força do seu art. 13, inciso III”.

Por isso mesmo, reza o artigo 4.º da Lei n.º 5.621/70:

“Ressalvado o disposto na Constituição (art. 115, II e 144, § 6.º) deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para a iniciativa do processo legislativo, as resoluções dos Tribunais de Justiça que implicarem em:

.....
 III — Disciplina do regime jurídico dos servidores”.

Deu-se, assim, uma solução conciliatória, e que, a nosso ver, não atenta contra a Emenda Constitucional n.º 1, mas, ao contrário, capta o seu verdadeiro sentido.

Sob o império das Constituições anteriores, quando a organização judiciária era disciplinada em lei, nenhum problema havia em, adotando a acepção mais alta da expressão organização judiciária (assim, a de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, *Direito Judiciário Brasileiro*, 4.ª ed., pág. 61), se estabelecerem nos Códigos de Organização Judiciária os princípios sobre o regime jurídico dos serventuários da justiça, como o fez, por exemplo, o Decreto-lei n.º 8.527, de 31 de dezembro de 1945, que, consolidando as leis de organização judiciária, instituiu o Código de Organização Judiciária do Distrito Federal.

Atualmente, porém, a situação mudou. Com a norma constitucional segundo a qual a organização judiciária passou a ser objeto de Resolução dos Tribunais, era preciso encontrar uma solução que conciliasse esse princípio com o disposto no artigo 57 da mesma Emenda Constitucional n.º 1. Visando a isso, a Lei 5.621/70 estabeleceu o princípio contido em seu artigo 4.º: o envio da resolução ao Governador, para a iniciativa legislativa, nos casos enumerados nos incisos daquele dispositivo.

Se a iniciativa do processo legislativo é do Chefe do Poder Executivo, em atenção ao princípio que emana do artigo 57 da Emenda Constitucional n.º 1/69, isso significa que não está ele adstrito a ser mero veículo encaminhador da Resolução dos Tribunais, pois aquele dispositivo constitucional lhe outorga a competência exclusiva da iniciativa do processo legislativo, para que ele exerça o poder de controle.

Em se tratando de organização judiciária, esse poder de controle, nos casos do artigo 4.º da Lei n.º 5.621/70, sofre, apenas, limitação nas matérias que, por força do artigo 6.º do mesmo Diploma Legal, são exclusivamente da competência dos Tribunais. Assim, por exemplo, sob pretexto de se tratar de norma de regime jurídico de servidor, não pode o projeto emanado do Executivo imiscuir-se na “organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da justiça, inclusive Tabelionatos e officios de registros públicos”, a que alude o inciso IV do artigo 6.º da Lei 5.621/70.

Ora, não é isso o que ocorre com o preceito do artigo 38 da Lei Estadual 2.085-A, o qual — por dizer respeito, apenas, a condições para transferência de serventuários da Justiça — se enquadra estritamente na disciplina do regime jurídico dos servidores, sem interferir no âmbito da competência exclusiva dos Tribunais, circunscrita, no tocante a essa matéria, ao estabelecido no inciso IV do artigo 6.º da Lei n.º 5.621/70.

Daí, a nosso ver, ser lícito, no particular, ao Chefe do Poder Executivo Estadual ter estabelecido condições que não se encontravam na resolução do Tribunal de Justiça que lhe foi enviada para a iniciativa do processo legislativo.

7. Em conclusão, somos de parecer de que é improcedente, na sua totalidade, a representação sob exame.

Brasília, 04 de abril de 1973 — *José Carlos Moreira Alves*, Procurador Geral da República.

ALIMENTOS

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 25.790

7.^a CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravantes: 1. Aury Macedo Mattos
2. Josué de Lima Mattos

Agravados: Os mesmos

Alimento: O direito não autoriza a atitude do marido de repelir o desquite e negar alimentos à mulher.

PARECER

Intempestivo o segundo agravo. A sentença foi lida em audiência de 4 de dezembro a que estavam presentes os advogados dos litigantes, e o segundo agravo foi interposto no dia 14 em petição datada de 13 (fls. 87 e 101 a 103).

Nos termos do art. 234 do Código Civil: *a obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar. É, pois, necessário tenha havido o abandono e persista a recusa em reintegrar o lar. Para que se fale em recusa a voltar, é evidente que se pressupõe que o cônjuge abandonado queira o retorno. Se ele não quer, não há falar em recusa. Daí dizer com muito acerto o egrégio PONTES DE MIRANDA: "Na apreciação de haver cessado, ou não, o dever de alimentar, tem-se em conta para a exclusão ao dever: ter a mulher abandonado o lar sem motivo justo... querendo o marido que volte..." (Tratado de Direito Privado, v. 8, pág. 112, § 846, 4).*

Ora, aqui, é evidente que o marido não quer o refazimento da vida em comum. A violência da sua contestação a fls. 18 e a insistência com que na sua apelação quer retirar à esposa até os pequenos benefícios que o não prejudicam ou oneram, são prova eloqüentíssima de que ele não deseja a reintegração do lar.

Além disso, embora haja prova de que a mulher, depois da separação, viveu amasiada, prova não há de que fosse ela e não o marido quem houvesse desertado de casa.