



P A R E C E R E S

COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

REPRESENTAÇÃO N.º 880 — PARANÁ

Relator: Exm.º Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI

Representante: Procurador Geral da República

Representado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

1. Atendendo à solicitação do Exm.º Sr. Governador do Estado do Paraná, a presente representação argüi a inconstitucionalidade do art. 63 e seu parágrafo único, do art. 85, do art. 105, do § 1.º do art. 115, do § 2.º do art. 118, do art. 123, *caput*, do art. 124, *caput*, e do § 1.º do art. 165, todos do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná, aprovado pela Resolução Normativa n.º 1, de 26 de junho de 1970, do Egrégio Tribunal de Justiça do referido Estado.

2. Em suas informações, que se encontram a fls. 50/64, dos autos, o Exm.º Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná rebate, alongadamente, a argüição de inconstitucionalidade feita àqueles dispositivos.

3. Isso posto, passemos a análise dos textos cujas partes inquiradas de inconstitucionais se sublinham.

4. Rezam os arts. 63 e 85 do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná:

“Art. 63. As alterações no quadro da magistratura serão feitas por decreto do Governo do Estado, *exceto as remoções e permutas, bem como a disponibilidade prevista no art. 113, parágrafo 2.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que serão votadas pelo Tribunal de Justiça e efetuadas mediante ato do Presidente do Tribunal* (inciso IV, parte 1.ª da Conclusão n.º 11, da reunião dos Presidentes dos Tribunais de Justiça — Dezembro de 1969).

Parágrafo único. A disponibilidade prevista no art. 144, parágrafo 2.º, da Constituição Federativa do Brasil, será declarada por ato do Presidente, sem dependência de manifestação do Tribunal (inciso IV, parte final, da conclusão n.º 11, da Reunião dos Presidentes de Tribunais — Dezembro de 1969)".

"Art. 85. A remoção, de uma para outra seção judiciária, e a permuta de juizes substitutos far-se-ão, exclusivamente, no interesse da Justiça, mediante ato do Presidente do Tribunal de Justiça, independentemente de pronunciamento do Tribunal".

A nosso ver, o art. 63 da Resolução Normativa n.º 1/70 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná — que trata de alteração no quadro da magistratura, e se relaciona com os cargos de magistrado — fere o princípio da independência e harmonia dos Poderes, a que alude o art. 10, VII, c, da Constituição Federal, uma vez que, em consonância com o modelo federal, compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo — e, portanto, nos Estados, ao Governador — o provimento dos cargos públicos, ressalvadas, apenas, as exceções contidas na Constituição Federal, nas quais não se incluem os membros do Poder Judiciário. Ora, o poder de prover (e, conseqüentemente, o de desprover) não se adstringe ao ato de nomear, mas abarca o de remover (no sentido de transferir, pois a remoção para cargo vago que é a única admissível em se tratando do juiz de direito — figura de que se ocupa o citado art. 63 que se encontra subordinado ao título "Juizes de Direito" — é, na verdade, transferência), o de homologar permuta, o de colocar em disponibilidade, pois em todos esses casos há ato de investidura em determinado cargo público, ou de cessação de vínculo com ele. Como salienta O. A. BANDEIRA DE MELLO (no parecer sobre *Juiz do Trabalho — nomeação — promoção — transferência — remoção*, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, XXIX, pág. 473 e segs.), "o ato jurídico-administrativo denominado *provimento* tem caráter genérico, significando qualquer preenchimento de cargo público. Já a *nomeação* diz respeito ao provimento *inicial* de cargo de carreira, ou, então, de cargo isolado. A *promoção* corresponde ao provimento de cargo mediante *acesso* em grau ou classe de carreira. A transferência, impropriamente designada, às vezes, com erro de técnica, remoção, consiste no provimento de cargo, através da *passagem* do titular de um cargo para outro". E o mesmo autor, em *Princípios do Estatuto do Agente Público*, estampado na *Revista de Direito Público*, vol. III, pág. 9 e segs.), aludindo à permuta, escreve: "Chama-se permuta a transferência ou a remoção *dúplice*. Corresponde à dupla transferência ou remoção, feita sempre a pedido e subordinada ao interesse da administração". Em razão desses princípios, quando se trata de pedido de remoção ou de permuta, o próprio Supremo Tribunal Federal — como noticia o Ministro MÁRIO GUIMARÃES, *O juiz e a*

função jurisdicional, págs. 137/8 — tem entendido que ao Poder Executivo é lícito recusar o pedido de remoção ou permuta, não devendo o Poder Judiciário interferir no assunto:

“Será o Executivo livre para indeferir pedidos de remoção?

Sim, responde acórdão do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo ministro VILAS BOAS: “Ao Poder Executivo é lícito recusar a remoção requerida por magistrado, consoante critério próprio, não devendo o Poder Judiciário interferir no assunto” (Mandado de Segurança n.º 4.150, de 12 de junho de 1957, D. O. de 21-10-57).

Tratando-se de permuta, a pedido dos juizes, o Supremo Tribunal, pelo voto do Sr. Ministro MOTA FILHO, assim decidiu: “No caso, a lei fala que os juizes poderão requerer. Assim eles não poderão passar do direito de requerer, que não se confunde, de modo algum, com o direito de permutar. O primeiro exige a qualidade de juiz para exercitá-lo. O segundo depende da apreciação de quem o requerimento foi dirigido, no caso o Executivo. E assim é dentro da coerência constitucional. Muito embora os juizes tenham uma configuração à parte, no serviço público, pois não participam da administração, são nomeados pelo Executivo. Sobre este ponto, não há dúvida. E como não há vedação alguma constitucional e antes está dentro do espírito e das finalidades do Executivo, apreciar certos aspectos da administração da justiça, a lei conferiu a ele o direito de apreciar a conveniência ou não das permutas” (Mandado de Segurança n.º 4.076, D. O. de 21-10-57, pág. 2.849”).

Ainda que se trate das disponibilidades previstas nos arts. 113, § 2.º, e 144, § 2.º, da Emenda Constitucional n.º 1/69, o ato de colocação nela é do Chefe do Executivo, em razão de seu poder de prover ou desprover cargo público, que, mesmo aqui, não sofre exceção constitucional. O que, nesses casos, é defeso ao Poder Executivo é a não concessão da disponibilidade, pois esta, na hipótese do art. 113, § 2.º, é determinada pelo Tribunal, e, na do art. 144, § 2.º, é direito do magistrado.

Quanto, porém, ao art. 85 da Resolução em causa, não nos parece inconstitucional. Dizendo ele respeito a juizes substitutos, sua remoção ou permuta para outra seção judiciária não implica provimento ou desprovimento de cargo, razão por que inexistente, na espécie, violação do princípio da independência e harmonia dos Poderes.

5. Estabelece o art. 105 do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná:

“Art. 105. No interesse da justiça, ouvido o Corregedor Geral, poderá o Presidente do Tribunal de Justiça anexar, a título precário, e desanexar ofícios e cartórios”.

A nosso ver, esse dispositivo viola o art. 144, § 5.º, da Emenda Constitucional n.º 1/69, o qual estabelece o princípio da inalterabilidade da divisão e organização judiciárias no período dos cinco anos seguintes à data da resolução que sobre elas dispôs.

Com efeito, o citado dispositivo constitucional não abre exceção à regra, que seria, evidentemente frustrada se as resoluções dos Tribunais pudessem outorgar a seus Presidentes a faculdade de, ainda que a título precário, fazer anexações ou desanexações, até porque, não havendo limite temporal para a precariedade, nada impede que esta se dilate por todo o período que resta para completar-se o quinquênio, após o qual a alteração de precária poderá, sem solução de continuidade, passar a definitiva.

6. O § 1.º do art. 115 do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná dispõe:

“Art. 115.

§ 1.º *Ficam isentos de provas do concurso, os bacharéis em direito, os já aprovados em concurso anterior da mesma natureza, nos dois (2) últimos anos, e os que, por cinco (5) anos, exerceram, em escrivania ou ofícios de Justiça, idêntico cargo”.*

A inconstitucionalidade desse § 1.º, em virtude das expressões sublinhadas, é manifesta, porquanto, ainda que se entenda como tem entendido o Supremo Tribunal Federal — que a ressalva, constante do § 1.º do art. 97 da Emenda Constitucional n.º 1 (“salvo os casos indicados em lei), se refere a leis estaduais, nessa expressão lei não estão abrangidas, também, as resoluções de Tribunais. Por isso mesmo, informa o Exm.º Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a fls. 63:

“...realmente, a parte primeira do mencionado parágrafo colide frontalmente com o art. 97 e parágrafo 1.º da Constituição Federal, e, por esse motivo, o Tribunal de Justiça, em sessão plenária realizada no dia 12 de maio do corrente, aprovou a Resolução Normativa n.º 4/72, publicada no Diário da Justiça n.º 204, de 18 do mesmo mês e ano, determinando a inaplicabilidade da parte inicial do § 1.º, do art. 115 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado, por ferir norma constitucional”.

A fls. 141 dos autos, encontra-se a folha do referido Diário da Justiça que publicou a Resolução Normativa n.º 4/72, onde se lê que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

“resolve, por unanimidade de votos, ao constatar que o parágrafo 1.º do art. 115 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado colide com a invocada norma constitucional considerar ineficaz por inconstitucionalidade o aludido parágrafo, na parte em que se refere aos *bacharéis em Direito*, ficando em consequência inaplicável a parte correspondente do parágrafo 1.º do art. 322 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça”.

Está, pois, prejudicada, a representação, quanto à expressão “bacharéis em Direito”.

Há, porém, ainda, um aspecto a observar. É certo que, embora a inicial da representação aluda ao § 1.º do art. 115 da Resolução em causa, sem fazer qualquer limitação, ela se refere, no seu segundo ítem, ao destaque que o Exm.º Sr. Governador do Estado fez dos trechos havidos por inconstitucionais. Ora, no dispositivo que está sendo examinado, apenas foram sublinhadas por S. Ex.ª as palavras “ficam isentos de provas do concurso, os bacharéis em direito”, e somente sobre elas se manifestou o Tribunal daquele Estado. Sucede, porém, que, a nosso ver, a isenção de provas não é inconstitucional apenas para os bacharéis em direito, mas também para *os que, por cinco (5) anos, exerceram, em escrivania ou ofícios de Justiça, idêntico cargo*. A razão da inconstitucionalidade é a mesma — já admitida e proclamada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná — com relação às duas espécies de candidatos: resolução não pode dispensar concurso, o que, nos termos do art. 97, § 1.º, da Emenda Constitucional n.º 1, só poderá ser feito por lei em sentido formal.

Como a arguição, propriamente dita, se fez, com a alusão genérica ao citado § 1.º, e, não, especificamente, a algum de seus termos, e como não é indispensável a existência de informações — tanto assim que elas podem ser dispensadas em caso de urgência —, parece-nos dever ser declarada a inconstitucionalidade do disposto na parte concernente aos que, por cinco (5) anos, exerceram, em escrivania ou ofícios de Justiça, idêntico cargo, julgando-se prejudicada a representação no tocante aos bacharéis em direito. Dessa forma, o dispositivo valeria apenas aos concursados nos dois últimos anos, pois, com relação a estes, em rigor não haveria dispensa de concurso, mas somente a determinação de período de vigência de concurso anterior da mesma natureza.

7. Assim preceituam o § 2.º do art. 188, o *caput* dos arts. 123

e 124, e o § 1.º do art. 165 do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná, os quais dizem respeito a nomeação, remoção, permuta e aposentadoria de auxiliares da justiça e a agentes do notariado:

“Art. 118.

§ 2.º *Se achar que o concurso foi realizado de acordo com este Código, remeterá os respectivos autos ao Presidente do Tribunal de Justiça, que fará a nomeação”.*

“Art. 123. *Os titulares de ofício poderão ser removidos para ofícios de igual natureza da mesma ou de outra comarca, mediante requerimento ao Presidente do Tribunal de Justiça, ouvido o Corregedor Geral”.*

“Art. 124. *A permuta será processada na forma do caput do artigo anterior, cabendo ao Presidente do Tribunal de Justiça concedê-la ou não”.*

“Art. 165.

§ 1.º *A aposentadoria dos servidores da Justiça processar-se-á na Secretaria do Tribunal de Justiça e efetivar-se-á mediante Decreto do Presidente do Tribunal mencionado”.*

Também esses dispositivos se nos afiguram inconstitucionais, por ferirem o princípio da independência e harmonia dos poderes, a que se refere o art. 10, VII, c, da Emenda Constitucional n.º 1/69, já que, em consonância com o modelo federal, compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo o provimento dos cargos públicos, ressalvadas, apenas, as exceções estabelecidas na própria Constituição.

A questão se cinge em saber se os auxiliares da Justiça, inclusive os agentes do notariado, estão, ou não, abrangidos, na exceção à regra geral do provimento de cargos públicos, contida no inciso II do art. 115 da Emenda Constitucional n.º 1, onde se lê:

“Art. 115 — Compete aos Tribunais:

.....

II — *Elaborar seus regimentos internos e organizar os SERVIÇOS AUXILIARES, provendo-lhes os cargos na forma da lei; propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos”.*

Esse problema tem sido muito discutido desde a Constituição

de 1946, que, em seu art. 97, II — ao contrário do que dispunham as Constituições de 1934 (art. 67, a) e de 1937 (art. 93, a) —, substituiu as expressões “organizar as suas secretarias, os seus cartórios e mais serviços auxiliares” — que se encontravam nas Constituições de 1934 (art. 67, a) e de 1937 (art. 93, a) — por “organizar os serviços auxiliares”, que foi a fórmula mantida na Constituição de 1967 (art. 110, II) e na Emenda Constitucional n.º 1 (art. 115, II).

Aos argumentos favoráveis à interpretação extensiva de “serviços auxiliares” se reportam as informações do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que anexa aos autos, inclusive, fotocópia de longo despacho, nesse sentido, do Desembargador Leal Fagundes.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de manifestar-se, com relação à Constituição de 1946, *quando julgou inconstitucional* o art. 83, n.º 2, da Constituição do Estado do Piauí, que estendia o poder de nomeação, demissão, transferência e aposentadoria aos escrivães e demais serventuários da Justiça, que não os funcionários da Secretaria e serviços auxiliares. Nesse julgamento, a questão foi amplamente discutida, merecendo destaques as passagens de votos que a seguir se transcrevem:

— do Exm.º Sr. Ministro ARMANDO PRADO:

“Entretanto não lhe dou
da independência dos poderes” (Arquivo Judiciário, vol. LXXXV, pág. 181).

— do Exm.º Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA:

“Em relação ao art. 83, n.ºs II e III, S. Ex.ª
no que dispõe o art. 83 n.ºs 2 e 3 da Constituição do Piauí”
(Rev. cit., págs. 184/5);

— do Exm.º Sr. Ministro OROZIMBO NONATO:

“O mesmo não passa, segundo me parece, quanto ao art. 83, que fere a Constituição Federal e perturba a harmonia de poderes, deslocando para o Poder Judiciário funções do Executivo, qual seja a de nomear serventuários da Justiça. Por tradição antiga no nosso direito, compete ao Tribunal nomear funcionários da sua Secretaria e serviços auxiliares; jamais se incluiu nessa atribuição a nomeação de tabeliães, notários e outros, cuja atividade não se entrosa na Secretaria do Tribunal. Há, aí, cerceamento do Poder Executivo, que cumpre corrigir” (Rev. cit., pág. 187);

— do Exm.º Sr. Ministro ANIBAL FREIRE:

“...julgo inconstitucionais os seguintes dispositivos da Constituição do Piauí:;
art. 83, n.º 2, no ponto referente à competência do Tribunal

de Justiça para a nomeação, demissão e aposentadoria dos escrivães e demais serventuários da justiça" (Rev. cit., pág. 192);

— do Exm.º Sr. Ministro LAUDO DE CAMARGO:

"...dou pela inconstitucionalidade dos dispositivos que se seguem:

.....

b) art. 83, n.º 2, por competir ao executivo a prática de atos, como os de nomeação, demissão, transferência e aposentadoria dos serventuários de justiça, ato que se não confundem com o da organização da Secretaria do Tribunal e a nomeação dos funcionários como o estabelece o art. 97, n.º 11 da Constituição Federal" (Rev. cit., pág. 193).

Posteriormente, em julho de 1960, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime de seu plenário, reafirmou essa interpretação do art. 97, II, da Constituição Federal de 1946, ao decidir:

"As serventias de justiça não são serviços auxiliares dos Tribunais.

Interpretação dos arts. 97, II, e 124, I, da Constituição".

Em seu voto, o relator — o Exm.º Sr. Ministro NELSON HUNGRIA — acentuou:

"A questão foi mal colocada pelo colendo Tribunal *a quo*. Nada tem que ver com o caso do art. 97, II, da Constituição Federal. A competência aí atribuída aos Tribunais Judiciários é de propor a criação de cargos de seus serviços auxiliares, isto é, de suas secretarias. As serventias de justiça não são "serviços auxiliares" dos tribunais (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 72, págs. 138/9).

Essa, a nosso ver, a melhor exegese do art. 97, II, da Constituição de 1946, e — por identidade de razão — do art. 115, II, da Emenda Constitucional n.º 1/69. Basta, aliás, atentar para a circunstância de que, sendo a regra geral a do provimento dos cargos públicos pelo Poder Executivo, e a exceção a desse provimento pelos outros Poderes, esta — a exceção — *deve ser interpretada estritamente*, segundo os princípios da hermenêutica, os quais, no particular, se aplicam às normas da Constituição. A propósito, observa CARLOS MAXIMILIANO (*Comentários à Constituição Brasileira*, I, 5.ª ed., n.º 82, pág. 140):

"Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem

exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. ... Na dúvida, siga-se a regra geral”.

Ademais, em favor dessa interpretação estrita — pela qual *serviços-auxiliares* não dizem respeito aos *serviços auxiliares da Justiça*, mas, sim, apenas aos serviços auxiliares dos Tribunais (suas secretarias e serviços acessórios, como taquigrafia, guarda, biblioteca, etc.) — há, a partir da Constituição de 1946, na qual surgiu, nesse particular, a expressão sumária *serviços auxiliares*, uma circunstância que nos parece relevante. Desde 1946, admite-se que, nos Estados, além dos Tribunais de Justiça, se instalem Tribunais de Alçada. Ora, a norma que hoje, na Emenda Constitucional n.º 1/69, se encontra no inciso II do art. 115 (“elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos”) se dirige — como preceito relativo a competência — aos Tribunais em geral, e, portanto, nos Estados, aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais de Alçada (nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Representação n.º 746-GB, R. T. J. 45/281 e segs.). É indisputável que a organização dos serviços auxiliares da Justiça é objeto da Organização Judiciárias, a qual, até 1967, se fazia em lei, e, não — como sucede com as secretarias —, em regimentos internos de Tribunais. Ademais, não teria sentido que o mesmo dispositivo que, para os Estados, se dirige aos Tribunais de Justiça e de Alçada, aludisse aos regimentos internos de ambos, e, logo em seguida, ao se referir genericamente a serviços auxiliares, tivesse de ser interpretado, quanto aos Tribunais de Justiça, como serviços auxiliares da Justiça, e, quanto aos Tribunais de Alçada, como, apenas, serviços auxiliares deste.

Mais, ainda. Pela Emenda Constitucional n.º 1, art. 144, § 5.º, a organização judiciária (onde se enquadra a organização dos serviços auxiliares da Justiça, inclusive tabelionatos e ofícios de registros públicos, nos termos do art. 6.º, IV, da Lei federal 5.621/70) se fará em resolução do TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *pela maioria absoluta de seus membros*. Ora, o inciso II do art. 115 se se referisse, com a expressão “serviços auxiliares”, aos serviços auxiliares da Justiça, seria dúbio, redundante e imperfeito. Dúbio, porque a mesma expressão teria sentidos diversos conforme o Tribunal a que se dirigisse: se ao de Justiça, abarcaria serviços auxiliares seus e serviços auxiliares da Justiça; se ao Tribunal de Alçada, somente serviços auxiliares seus. Redundante, porque, no que diz respeito aos serviços auxiliares da Justiça, a eles aludiria, de novo, quanto ao Tribunal de Justiça, no art. 144, § 5.º. Imperfeito, porque a organização dos serviços de secretaria não demanda votação da maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça, o que é exigido para a dos serviços

auxiliares da Justiça, em consonância com o citado art. 114, § 5.º; e, assim, a mesma expressão “serviços auxiliares” do art. 115, II, não só teria significados diferentes, mas também dependeria de *quorum* diverso de votantes.

Por tudo isso, e sendo essa, aliás, a interpretação já dada por esse Colendo Supremo Tribunal Federal, entendemos que os “serviços auxiliares” a que alude o inciso II do art. 115 da Emenda Constitucional n.º 1 são apenas os serviços auxiliares dos Tribunais (quaisquer que sejam, federais ou estaduais), e, não, os serviços auxiliares da Justiça, inclusive tabelionatos e ofícios de registro público. E, em assim sendo, o provimento de cargos desses *serviços auxiliares* referidos no aludido inciso II não abrange os tabeliães e os titulares de ofício, cargos que são providos — *segundo a regra geral* — pelo Chefe do Poder Executivo, ou seja, no Estado, o Governador.

Por outro lado, como salientamos atrás, quem tem competência para prover (e, conseqüentemente, para desprover) é também competente para deferir transferência, remoção, permuta ou aposentadoria.

Em face do exposto, somos pela procedência da representação no tocante ao § 2.º do art. 188, ao *caput* dos arts. 123 e 124, e ao § 1.º do art. 165 da Resolução em causa.

8. Em resumo, manifestamo-nos pela inconstitucionalidade ao art. 63 (quanto às palavras “exceto as remoções e permutas, bem como a disponibilidade prevista no art. 113, parágrafo 2.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que serão votadas pelo Tribunal de Justiça e efetuadas mediante ato do Presidente do Tribunal”) e de todo seu parágrafo único; do art. 105; do art. 115 (no tocante à parte “e os que, por cinco (5) anos, exerceram, em escritania ou ofícios de Justiça, idêntico cargo”, pois, quanto às palavras “os bacharéis em direito”, a representação está prejudicada); do parágrafo 2.º do art. 118; do art. 123; do art. 124; e do parágrafo 1.º do art. 165; todos do Código do Organização e Divisão Juridárias do Estado do Paraná, aprovado pela Resolução Normativa n.º 1/70 do Tribunal de Justiça daquela unidade da Federação.

Brasília, 13 de março de 1973.

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES
Procurador Geral da República