

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.938 - GO
(2017/0095228-7)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : JALES LEITE PEREIRA
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO DA PAIXÃO - GO000563
VIRGÍNIA CARNEIRO DA PAIXÃO CHAUL E OUTRO(S) -
GO026020
RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : NATALIA FURTADO MAIA E OUTRO(S) - GO040224

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por JALES LEITE PEREIRA, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Narram os autos que a parte recorrente impetrou o subjacente mandado de segurança contra suposto ato ilegal da então SECRETÁRIA DA FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS, consubstanciado no indeferimento de seu pedido de aposentadoria, nada obstante houvesse exercido a função de Suboficial do Cartório da 1ª Zona do Registro Geral de Imóveis da Comarca de Anápolis/GO por mais de 40 (quarenta) anos.

O acórdão recorrido foi assim ementado (fls. 118/119):

MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. NOTÁRIO SUBOFICIAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS BASEADA NA LEI 15.150/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA ADI 4639/GO. IMPOSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. SEGURANÇA. DENEGADA. PEDIDO ALTERNATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR. 1. O mandado de segurança é ação prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, para garantir às pessoas físicas ou jurídicas a proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, caso tal direito venha a ser alvo de ameaça ou ofensa, por ato ilegal ou abusivo, desde que praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. 2. Embora possuam fé pública para prática de atos, os titulares de ofício de justiça (notários e registradores) não são servidores públicos,

Superior Tribunal de Justiça

vez que exercem suas atividades em caráter privado por delegação do Poder Público, nos termos do artigo 236 da CF/88. 3. Não obstante a Lei nº 15.150/2005 tenha sido declarada inconstitucional por meio da ADI nº 4639/GO, houve a modulação de seus efeitos, com vistas a assegurar àqueles que, até a data da publicação do julgamento, tivessem implementado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria ou pensionamento. 4. Ausente a comprovação do preenchimento do requisito inerente à idade na data da publicação do julgamento da ADI 4639/GO (8.4.2015), não há que se falar em direito líquido e certo à aposentadoria com proventos integrais. 5. Não sendo o Impetrante servidor público, inaplicável os ditames contidos no art. 40 da CF/88, bem como na EC nº 47/05, autorizadores do cômputo de 01 (um) ano do excedente do tempo de contribuição, no cálculo da idade para fins de aposentadoria voluntária integral. 6. O mandado de segurança exige prova pré-constituída e não permite dilação probatória, o que impede a apreciação do pedido alternativo por falta de prova da existência do ato coator tido por ilegal e abusivo. 7. Segurança denegada.

Sustenta o recorrente ser servidor público estadual, pois (fls. 141/142):

[...] foi indicado pelo titular, que também foi à época, de acordo com a legislação então vigente, nomeado, pela Portaria 09/76, do Doutor Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Anápolis, para exercer a função do cargo público de Suboficial do Registro Geral de Imóveis, da Comarca de Anápolis, conforme Doc. 3, juntado com a inicial às fls. 34. Nessa época, não existia delegação de poder, porque esta, só apareceu na CF/88, em seu Art. 236.

Em 1976, o titular da serventia indicava seu substituto ao Diretor do foro, que o nomeava e submetia à aprovação do E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que o aprovava, e assim ele foi nomeado pela Portaria 09/75, do Diretor do Foro de Anápolis em 05/02/1.975 (Doc. 3). No dia 11 do mesmo mês e ano, a portaria nº 21, ratifica a anterior (Doc.4).

Portanto, o impetrante foi, apenas, indicado pelo Titular da Serventia, mas, expressamente nomeado pelo Diretor do Fórum para exercer a função pública do cargo de Suboficial, substituto do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Protestos da Comarca de Anápolis e nomeado pela autoridade competente para tanto, nos termos das disposições legais citadas na própria Portaria de sua nomeação, como consta acima (Doc. 3/4, fls. 34/35, juntadas com a inicial).

Não resta qualquer dúvida de que pela legislação vigente à época, ele se tornou servidor público ocupante do mencionado

Superior Tribunal de Justiça

cargo, inclusive contribuindo para com o órgão previdenciário do Estado de Goiás, então IPASGO, hoje GOIÁSPREV. Tudo isto, de acordo com a legislação vigente, principalmente a então Constituição Federal (1967), onde não existia delegação de poder para o exercício dos registros mencionados.

Alega, ainda, que permaneceu nessa condição até o advento da atual Constituição da República, que, nada obstante tenha transferido o exercício de sua função para o serviço privado, via delegação do poder público, na forma de seu art. 236 (fls. 142/144):

[...] em seu Art. 5º, inciso XXXVI, resguardou o direito adquirido, por se tratar de cláusula pétrea, instituída pelo Art. 60, § 4º, IV da CF/88, não pode ser modificado nem por Lei, quanto mais por uma decisão administrativa contra a qual se insurge.

A Constituição de 1988, ora vigente, reconheceu genericamente também este direito, além disto, especificamente, para o caso do impetrante também o fez quando o Art. 19 do ADC7, se expressa:

[...]

Pela Constituição de 1967, e pela documentação de sua nomeação para um cargo público, na época, durante a vigência da mencionada Constituição e da legislação ordinária, ele era servidor público como ficou demonstrado acima. É bem verdade que a constituição de 1988 modificou o regime jurídico do titular que se tornou concessionário, prestador do serviço notarial e de registro, transformando-os em privados, por concessão do Poder Público (Art. 236).

É de grande necessidade esclarecer aqui que o recorrente nunca foi o titular do mencionado serviço, portanto sua função de servidor público, quando por força do cargo, funcionar como substituto do titular, não tira sua qualidade de servidor público, tanto assim que os substitutos, quando nessa função, estão sujeitos ao teto remuneratório, previsto no Art. 37, XI, da CF/88, conforme reiteradas decisões do STF, fundamentadas nos seguintes princípios.

E isto aconteceu porque, como ocorre no presente caso, o Art. 19 do ADCT da mesma constituição, considerou o impetrante estável, independentemente de qualquer formalidade, desde que tivesse cinco anos, ou mais, de contínuo exercício da função que exercia, embora nomeado em desacordo com o Art. 37, II, da CF/88.

É muito importante, e até imprescindível, o esclarecimento que se deve fazer aqui para demonstrar que a informação do

Superior Tribunal de Justiça

impetrado, através de seu representante judicial a PGE, de que o impetrante não seja servidor público, porque não só ele exerce serviço público, como, também, é estável, nos termos do Art. 19 do ADCT, da CF/88.

E mais, toda sua vida de servidor contribuiu, e ainda contribuiu para o órgão previdenciário dos servidores públicos do Estado de Goiás, nunca contribuiu sequer um só mês para o INSS. Como querer que ele se aposentar para no regime do INSS que não recebeu, sequer, uma única contribuição dele?

Por tanto, além do recorrente ser de fato e de afeito, em virtude das constituições, o recorrente era na arcaica servidor público e na atual continua a ser, inclusive pelas disposições transitórias da anterior para a vigente, senão servidor integral, pelo menos para o amparo previdenciário o é. Principalmente porque, hoje a previdência deixou de ser uma benesse do Estado, para ser um contrato bilateal, em que o contribuinte paga e tem o direito de se aposentar.

Eis porque, contundentemente, se afirma o equívoco da PGE: se o ADCT - CF/88 deu a estabilidade ao impetrante e o impetrado afirma não ser ele servidor público, o que também referenda o parecer do MP, parece haver certo conflito entre as duas afirmações com o Art. 19 do ADCT, o que não existe.

Não existe porque: o ADCT nada mais é do que o estabelecimento da intertemporalidade da lei, in caui, da CF/88. Vale dizer que, para aplicar a norma jurídica modificando a anterior, tem que se apreciar, em primeiro lugar, antes de sua aplicação, a forma pela qual as disposições transitórias determinem o modus faciendi, como se fosse fixação para aplicá-la, para determinados casos excepcionados no próprio AD CT.

No caso presente, houve a exceção para os então servidores públicos que tinham cinco anos de exercício anteriores à promulgação da CF/88, mesmo nomeados sem o concurso, mesmo havendo determinação do Art. 37, II, desta exigência para se tornarem estáveis no serviço público, tornaram-se, eles estáveis pela mencionada norma constitucional transitória, sem qualquer outra exigência senão a temporal de cinco anos de exercício no respectivo cargo.

Assim, com exceção à regra geral contida na constituição, todos os direitos aos servidores públicos são extensivos aos beneficiados pela mencionada norma constitucional (Art. 19 do ADCT), inclusive e principalmente, o resguardo de sua condição de servidor público para os benefícios específicos, ressalvados com todas as extensões de suas vantagens.

Nesse sentido, argumenta, ainda que (fls. 146/148):

Superior Tribunal de Justiça

[...] a própria Lei 8.935/94, Arts. 48 e 51 abaixo transcritos, ao regulamentar o Art. 236, da CF/88, ressalva o direito daqueles servidores das serventias notariais e de registros que são regidos pelo regime estatutário, que não optarem pelo regime celetista, continuarão regidos pelo regime estatutário, como ocorreu com o impetrante, o que está, inclusive, contraditoriamente à sua decisão, nas razões de decidir. Eis os artigos que estão em pleno vigor e não foram declarados inconstitucionais:

[...]

Se a contribuição para previdência social do Estado, autorizada pelo Art. 48, da Lei 8.935/94, não tem o condão de enquadrar o postulante como servidor público estadual, como cedido, muito menos o tem para transformar o impetrante de servidor estabilizado pelo Art.

19, do ADCT mencionado em concessionário, que nunca o foi, como demonstrado e provado.

Além do mais, para ser concessionário, está sujeito a concurso realizado pelo concedente, o que não ocorreu, muito menos para o substituto. Pela Lei 8.935/94 foi considerado concessionário, transformando a titularidade nesse regime quando assim se expressa em seu Art. 47:

[...]

Nestas condições, está evidente que a Lei só considerou delegatário por concessão do Poder Público os titulanotários e registradores, sem prestar concurso, somente aqueles que já o eram devidamente nomeados até 5 de outubro de 1988 (data da vigência da CF/88). Portanto, o impetrante ora recorrente nunca foi concessionário e sim servidor público, porque nomeado por ato praticado por quem de direito, tomou posse, entrou em exercício e foi declarado estável pelo Art. 19 do ADCT da CF/88, e agora, para prejudica-lo querem fazê-lo concessionário ou empregado privado para tirar-lhe o direito da contagem mínima que falta em sua idade com a sobra dos 42 anos de contribuição ininterrupta.

Por fim, requer o provimento do recurso ordinário (fls. 149/150):

[...] para, reformando a decisão recorrida, defira a segurança pleiteada e determine a autoridade coatora que conceda a aposentadoria do impetrante com os vencimentos integrais, porque, nos termos do Art. 3º, III, da EC 47/05, possui tempo de contribuição e idade legais, tomando esta emprestado daquela o que lhe falta para completar os 60 anos de idade, com o que sobeja do tempo de contribuição, como ficou demonstrado e provado na inicial. Caso assim não entenda, que conceda a aposentadoria sem a complementação da idade com o excedente das contribuições, vale dizer, proporcional.

Superior Tribunal de Justiça

Contrarrazões às fls. 158/160.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República ANTÔNIO FONSECA, opinou pelo não provimento do recurso ordinário (fls. 177/182).

É O RELATÓRIO. PASSO À FUNDAMENTAÇÃO.

Como cediço, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que *"não têm direito à estabilidade extraordinária, prevista pelo art.19 do ADCT, os serventuários lotados nas serventias não oficializadas, cuja relação laboral não se refere à administração direta, autárquica ou fundacional do Estado mas, sim, a uma delegação do poder público, submetida ao regime privado, remunerada por particular. (Precedentes: RE 388.589/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 6/8/2004; RMS 17.448/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 1/8/2006; RMS 14.568/MG; Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 15/3/2004)" (RMS 23.418/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJU de 19/12/2007).*

Nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TITULARIDADE DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 19 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

1. *"Não têm direito à estabilidade extraordinária, prevista pelo art. 19 do ADCT, os serventuários lotados nas serventias não oficializadas, cuja relação laboral não se refere à administração direta, autárquica ou fundacional do Estado mas, sim, a uma delegação do poder público, submetida ao regime privado, remunerada por particular" (RMS 23.418/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.07).*

2. *Sob pena de infringência ao art. 236, § 3º, da Carta Magna, entende-se que, a partir da promulgação da Carta de 1988, a investidura na titularidade dos cargos notariais exige aprovação em concurso público, de sorte que a opção deduzida pelo ora recorrente é inviável sob todos os ângulos tratados na medida em que exerce suas funções meramente a título precário.*

3. *Recurso ordinário não provido.*

(RMS 23.322/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 03/05/2010)

Superior Tribunal de Justiça

Nesse diapasão, considerando-se que não há nos autos prova pré-constituída de que o impetrante, ora recorrente, houvesse sido nomeado para uma serventia oficializada, não há se falar em estabilidade no serviço público, na forma do art. 19 do ADCT.

Por sua vez, é irrelevante para o deslinde da controvérsia o fato de o recorrente ter contribuído por mais de 40 (quarenta) anos para o regime previdenciário próprio dos servidores públicos estaduais, haja vista que deixou de impugnar, nesse ponto, o fundamento adotado no acórdão recorrido, no sentido de que (fl. 108):

[...] o impetrante, na data da publicação do julgamento da ADI 4639/GO (08.04.2015), não comprovou o preenchimento do requisito inerente à idade, vez que, em tal data, contava com 59 (cinquenta e nove) anos (fl. 31), pelo que não foi alcançado pela modulação dos efeitos da decisão da mencionada ADI.

Destarte, incide na espécie a Súmula 283/STF, por analogia.

ANTE O EXPOSTO, conheço parcialmente do recurso ordinário e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

Publique-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator