

JUIZ DE PAZ

PROCESSO N.º 28.714/78

PARECER

Juiz de Paz. Nomeação durante o período compreendido entre os 90 (noventa) dias anteriores à data das eleições de 15 de novembro de 1978 e o término do mandato do Governador do Estado. Inexistência de impedimento para o ato, eis que não se aplicam à hipótese as vedações de admissão de pessoal contidas no art. 12 da Lei federal número 6.534, de 26-5-1978.

O juiz de paz não é ocupante de cargo público.

I — O OBJETO DA CONSULTA

1. Versa o processo em referência sobre proposta de provimento do cargo de juiz de paz do 1.º Distrito de Cambuci, vago por exoneração, a pedido, de seu ocupante anterior.

O Juiz de Direito da Comarca procedeu à indicação de três nomes, em expediente endereçado ao Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça, para fins de escolha de um deles pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, tendo ressaltado, no respectivo ofício (fls. 2), que o juiz de paz do 6.º Distrito (Três Irmãos), designado para ocupar temporariamente o cargo, não deseja continuar exercendo esta função, de substituição, porquanto o aludido Distrito fica distante daquele onde se deu a vaga, tornando-se difícil sua locomoção.

2. Demais disso, consoante a informação prestada pela funcionária competente da Divisão de Estudos e Assentamentos do Departamento de Assuntos de Justiça desta Secretaria, às fls. 5, o juiz de paz do 6.º Distrito — Três Irmãos, ora referido, D.A.M., tem o prazo de seu mandato já vencido, desde que tomou posse e entrou em exercício em 12-1-75.

3. Na instrução do processo, suscitou-se dúvida com relação à possibilidade da nomeação proposta, diante da proibição constante do art. 12 da Lei n.º 6.534, de 26-05-78 (fls. 6 e 7), vindo o assunto ao nosso exame.

II — LEI N.º 6.534, DE 26-5-78

4. Prescrevem o art. 12 e seus parágrafos deste diploma legal, que pertinem à espécie:

“Art. 12. São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigação de espécie alguma para

a pessoa jurídica interessada, nem qualquer direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre os 90 (noventa) dias anteriores à data das eleições de 15 de novembro, e o término do mandato do Governador do Estado, importem em nomear, contratar, designar, readaptar funcionário ou proceder a quaisquer outras formas de provimento no quadro da administração direta e das autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios.

§ 1.º Excetuam-se do disposto neste artigo:

I — nomeação ou contratação necessárias à instalação inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Governador ou Prefeito;

II — nomeação ou contratação de técnico indispensável ao funcionamento do serviço público especial;

III — nomeação para cargos em comissão, e da magistratura, do Ministério Público, e, com aprovação do respectivo Órgão Legislativo, dos Tribunais de Contas;

IV — nomeação dos aprovados em concurso público homologado até 15 de agosto do corrente ano.

§ 2.º — O ato com a devida fundamentação será publicado no respectivo órgão oficial.”

5. A *mens legis* do citado preceito legal, que não faz mais que repetir, com ligeiras e quase irrelevantes alterações, a norma do art. 13 da Lei n.º 6.091, de 15-08-1974, é a de evitar a admissão de pessoal, em massa, que configurou infelizes testamentos, para o erário público, de finais de governo.

Esta foi a interpretação que lhe deu o ilustre Consultor jurídico do DASP, Dr. CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, em parecer exarado no Processo n.º 5.969-74, de 1.º-10-1974, publicado no D.O. de 10-10-74, onde se expressa, *in verbis*:

“Da leitura do preceito legal transcrito no item anterior, verifica-se, para logo, que a *mens legis* tem por finalidade impedir atos de empreguismo, ou favoritismo de qualquer natureza, visando à preservação da lisura do pleito eleitoral, bem como a evitar os chamados “testamentos” dos governos em término de mandato, de tão lamentáveis repercussões morais e que tanto dano causam ao erário.”

III — A NATUREZA DO LUGAR DE JUIZ DE PAZ

A) ESCORÇO HISTÓRICO

6. Cumpre evocá-lo, para melhor compreensão de sua posição no âmbito do Poder Judiciário.

7. Segundo PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967", t. IV, p. 319), "*na Constituição de 1824, art. 161, a conciliação era obrigatória, e para isso se estatui a criação de juizes de paz, eletivos (art. 162), para tempo igual ao dos vereadores. Na última parte do artigo 162, foi dito que as "suas atribuições e distritos" seriam regulados por lei*" (grifo nosso).

GABRIEL DE REZENDE FILHO, em seu "Curso de Direito Processual Civil", 7.^a ed., 1962, vol. I, p. 47, assevera, ao discorrer sobre a constituição da magistratura, que, no Brasil-Império, só os juizes de paz eram eleitos, tendo, aliás, o sistema perdurado na República até há pouco tempo.

Lembra que, no Brasil-Colônia, os juizes da vintena e os juizes ordinários eram eleitos pelo povo conjuntamente com os vereadores às Câmaras Municipais.

8. Seguindo as lições de PONTES DE MIRANDA (*ibidem*, p. 320), a Constituição de 1891 silenciou quanto aos juizes de paz.

A Carta de 1937 (art. 104) introduziu a classe dos juizes de paz, eletivos, fixando-lhes competência, com a ressalva do recurso das suas decisões para a justiça togada. De acordo com o emérito jurista pátrio, "essa dualidade passou à Constituição de 1967, como à de 1946, com mais estreitos limites à competência de juizes de paz".

9. Todavia, já sob a Constituição de 1946 e — acrescente-se — por pouco tempo sob a de 1967, não havia processo uniforme, nas legislações estaduais, para provimento dos cargos de juiz de paz.

É o que expõe o Ministro MÁRIO GUIMARÃES *in* "O Juiz e a Função Jurisdicional", Forense, 1958, p. 94, onde esclarece que, de acordo com as Constituições de alguns Estados (Bahia, Rio Grande do Norte, Santa Catarina), cabia ao Executivo o poder de os nomear. Em São Paulo e no Estado do Rio de Janeiro, ficava a matéria a ser regulada pela lei ordinária. A Constituição de Goiás previa juizes de distrito, eleitos pelas Câmaras Municipais (art. 61). Segundo a do Piauí (art. 91, § 2.º), os juizes seriam escolhidos de entre lista tríplice apresentada pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

Louva o autor como mais sábia a fórmula adotada na do Rio Grande do Sul: o juiz de paz é nomeado pelo Governador mediante indicação do Juiz de Direito da Comarca.

Em Minas Gerais, consoante o art. 71 de sua Lei Magna, os juizes de paz eram eleitos.

10. O Ato Institucional n.º 11, de 14.8.69, veio pôr termo a tal disparidade de tratamento, estabelecendo em seu art. 4.º e parágrafo único que:

“Art. 4.º — Fica extinta a justiça de paz eletiva, respeitados os *mandatos* dos atuais Juízes de paz, até o seu término.

Parágrafo único — Os Juízes de Paz temporários serão nomeados, nos Estados e Territórios, pelos respectivos Governadores, e, no Distrito Federal, pelo seu Prefeito, pelo prazo de três anos, podendo ser reconduzidos, aplicando-se este limite aos atuais ocupantes dessas funções, salvo aos que as exercem em virtude de eleição anterior”.

Este, por conseguinte, o sistema atual, sendo que o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (Resolução n.º 1, de 21.03.75, do T.J.), preceitua, em seu art. 158:

“Art. 158 — O Juiz de Paz e seu suplente serão nomeados pelo Governador do Estado, entre maiores de vinte e um anos de idade, quites com o serviço militar, de notória honorabilidade, domiciliados no respectivo distrito, sendo demissíveis *ad nutum*.”

B) DAS ATRIBUIÇÕES DO JUIZ DE PAZ

11. De relativamente significativas, inicialmente, levando-se em conta a forma de sua investidura, foram decaindo até a de unicamente serem dotados de competência para habilitação e celebração de casamento (art. 144, VII, § 1.º, alínea “c” da Constituição Federal vigente, restrição e redação da E. C. n.º 7/77 — Reforma do Poder Judiciário).

Outrora, preleciona FREDERICO MARQUES (“Instituições de Direito Processual Civil”, 2.ª ed., 1962, vol. I, p. 205), o Cód. de Proc. Criminal de 1832 investiu-os de amplos poderes e deu-lhes relevo extraordinário.

Antes mesmo da E. C. n.º 7/77, era-lhes outorgada competência para habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei e com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais e irrecorríveis (Constituição de 1967 — disposição referida e alterada).

12. Afigurava-se, realmente, adversa ao espírito da Reforma do Judiciário, conforme o Diagnóstico elaborado pelo STF, a idéia de criação de juízes leigos, a não ser para as funções que lhes foram cometidas (Revista da OAB, n.º 16, p. 315).

FREDERICO MARQUES (ob. cit., p. 204), di-la uma instituição em decadência. Reportando-se a PAUL CUCHE, assevera que sua história é a “de uma grande ilusão fracassada”.

13. No entanto, aí está, desempenhando as atribuições que lhe foram deixadas, só no Estado do Rio, em seus 275 Distritos, prestando serviços e sendo útil à população interiorana.

Não é por outra razão, talvez, que, nos debates promovidos pelo Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas, com vistas ao oferecimento de sugestões à Reforma do Poder Judiciário, juristas como os Professores CAIO MÁRIO e ARMANDO MARINHO defenderam sua preservação com funções mais amplas que as que lhe foram deixadas (Revista da OAB cit., p. 299).

C) DA CONDIÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DO JUIZ DE PAZ

14. Não integra a carreira da magistratura, *ex vi* do art. 161 do Cód. de Org. e Divis. Judiciárias, segundo o qual "são magistrados os desembargadores, os juízes substitutos de desembargadores (*sic*), os juízes dos Tribunais de Alçada, os juízes substitutos dos Tribunais de Alçada (*sic*) e os juízes de direito".

Sua nomeação não estaria, portanto, ao estrito teor da exceção abrigada no inciso III do § 1.º do art. 12 da Lei n.º 6.534/78, ressalvada no período pré e pós-eleitoral assinalado, como bem já se observou.

15. Todavia, não poderiam, realmente, integrar a magistratura, haja vista à natureza do posto que exercem.

A magistratura, como carreira, consiste no "agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram", na definição de carreira que nos fornece HELY LOPES MEIRELLES, *in* "Direito Administrativo Brasileiro", ed. 1964, p. 362.

16. E ocuparia o Juiz de Paz um cargo público?

Creemos que não, em face da definição deste, o qual, nas palavras ainda do jurista invocado, "é o lugar instituído na organização do funcionalismo, com denominação própria, atribuições específicas e *estipêndio correspondente*, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei" (grifo nosso).

Falta-lhe, ao menos em nosso Estado, o requisito básico sublinhado.

17. THEMISTOCLES CAVALCANTI, em seu "Tratado do Direito Administrativo", ed. 1961, vol. IV, p. 122, expressa que "cargos públicos, por sua vez, e *somente para os efeitos do Estatuto*, são os *criados por lei em número certo*, com denominação própria e pagos pelos cofres da União". Prossegue: "Basta que a lei crie um cargo público e determine a forma de seu pagamento, que pode ser a mais variada, para que se considere o seu titular como funcionário integrado no quadro fixo dos funcionários públicos" (grifos nossos).

Remata com a concepção própria: "Cargo público é aquele criado como tal pela lei e para o qual tenha sido consignado pelo poder competente o necessário crédito ou estipulado outra forma de remuneração" (grifos nossos).

É bem verdade que, ao versar acerca dos estípedios (ob. cit., p. 249), esclarece ser regra geral que toda função deve ser remunerada, só se admitindo excepcionalmente a prestação de serviços gratuitos, que devem merecer uma condição honorífica, o que tem levado alguns autores a não considerar o estípedio como elemento integrante e característico da definição de funcionário. Não é, entretanto, a opinião que esposa no conceito expendido nem o que consta de definição de cargo público no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.533/51), cujo art. 2.º, segunda parte, estatui: "... e cargo público é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União" (grifos nossos).

18. A última definição, consoante A. CONTREIRAS DE CARVALHO, foi, porém, ampliada na Lei n.º 3.780, de 12.6.60 (dispõe sobre a classificação de cargos do Serviço Civil do Poder Executivo), segundo a qual "cargo é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário, mantidas as características de criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres da União" ("Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado", 1964, vol. I, p. 109 — grifos nossos).

19. THEMÍSTOCLES CAVALCANTI (ob. cit., p. 263) ressalva a situação de certos funcionários que não têm vencimentos pelos cofres públicos, não recebem remuneração direta do Estado pelos seus serviços; recebem emolumentos, custas, pagas pelos interessados na execução do serviço, de acordo com tabela previamente fixada.

Não é o caso, porém, dos juizes de paz, em nosso Estado, que nada percebem das partes, de conformidade com o Regimento de Custas, omisso a este respeito (DL.23/75, modificado pelo DL.274/75).

20. De qualquer forma, o elemento *estípedio, remuneração*, está sempre presente, em sua noção, ao lado da exigência de *criação em lei*.

Adiante-se que os Estados não poderiam se valer de princípios e conceitos diversos dos previstos na legislação federal, a qual, sobre consolidar entendimentos doutrinários, é-lhes de aplicação cogente em razão do art. 13, V, da Carta Política da União.

21. A este propósito, importa ainda lembrar que CRETELLA JÚNIOR, em seu "Tratado de Direito Administrativo", 1.ª ed., vol. IV, p. 327, enfatiza ser o "*estípedio* tido por alguns autores como o mais importante dos direitos que nascem da relação jurídica que liga o funcionário ao Estado; pelo ângulo jurídico é por quase todos considerado como a *contraprestação a que se acha obrigado o Estado em troca dos serviços prestados pelo agente, visto*

que não se compreende, a não ser por exceção, a prestação de serviço gratuito, como no caso dos chamados cargos honoríficos”.

Nada disto ocorre com relação aos juizes de paz, não sendo seu posto de incluir-se entre os chamados cargos honoríficos, caracterizados pela excepcionalidade. Só em nosso Estado, temos cerca de 275 (duzentos e setenta e cinco) juizes de paz.

22. Não bastassem tais considerações, vale invocar o ensinamento de RAFAEL BIELSA, in “Derecho Administrativo”, Buenos Aires, 1964, t. III, p. 44, ao elucidar que o “conceito de funcionário *ad honorem*” se lo refiere, en nuestras practicas, al funcionario *no remunerado*, pero que es funcionario *activo* y que, en su virtud, forma parte del personal administrativo”.

Aduz mais que uma das limitações virtuais à nomeação de tais funcionários é que “sólo pueden dictar-se nombramientos de funcionarios *ad honorem* para el desempeño de cargos de cierta representación y cuyo ejercicio presuponga, además, ilustración especial e notoria responsabilidad moral”.

Nem se confundem os juizes de paz, sem qualquer demérito para os que os sejam — e respectivas atribuições — com os funcionários honorários, para os quais, segundo ainda BIELSA (ob. cit., p. 42) só em forma excepcional se outorgam estas distinções, bem mais que funções. Tenha-se como exemplo o professor honorário nas universidades.

23. De mais a mais, é oportuno destacar que os lugares de juiz de paz não são criados *em lei*, com *número certo*. Antes, sua previsão decorre do disposto no Cód. de Org. e Divis. Judiciárias do Estado, que, ao teor dos artigos 7.º e 158, reporta-se a um por cada Distrito. E a criação destes é matéria pertinente à Lei Orgânica dos Municípios, sem cogitação do aspecto judiciário (art. 17 de Lei Complementar Estadual n.º 1/75).

Já o era desta forma no antigo Estado do Rio.

Não atendem, destarte, a outro requisito básico para a configuração do cargo público.

24. O juiz de paz exerce, em nossa estrutura judiciária, por conseguinte, posto relevante, outrora derivado de mandato, em suas origens, tanto que demissível *ad nutum* pela autoridade que, hoje, o nomeia (características da revogação e relação de confiança próprias daquele instituto), lugar que se não erige, entretanto, em cargo público.

25. A guisa de ilustração, frise-se que, de acordo com informação fornecida pela Diretora do Departamento de Assuntos de Justiça, desta Secretaria, no Proc. SPG-545/75, em 5.2.75, cerca de 30 juizes de paz, no Estado, àquela época, exerciam também funções públicas.

Se considerado seu lugar cargo público, de imediato, teríamos problemas de acumulação.

IV — DA NÃO APLICAÇÃO DO ART. 12 DA LEI NÚMERO 6.534, DE 26.5.78, A NOMEAÇÃO DO JUIZ DE PAZ

26. A tônica do referido preceito legal é a proibição de nomear ... readaptar *funcionário ou proceder a quaisquer outras formas de provimento no quadro da administração direta*, o que presentemente vem ao caso.

27. Ora, como vimos, funcionário o juiz de paz não é, porquanto não exerce cargo público. E *provimento*, em sentido técnico, "é a *dação de um titular ao cargo público*" (cf. CRETELLA JUNIOR, ob. cit., p. 192).

Com efeito, o art. 11 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União (L. 1.711/52) disciplina o *provimento*, em suas várias formas, a primeira das quais a nomeação, com respeito aos cargos públicos.

Não resulta, destarte, a nomeação do juiz de paz alcançada pela proibição constante do art. 12 da Lei 6.534/78.

28. Outro argumento também poderia ser acrescido. É que, embora não integrando a *carreira* da magistratura (não poderia fazê-lo pelas razões já expostas), o juiz de paz exerce funções próprias desta, tal a competência para habilitação e celebração de casamento.

Ensina PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição", citados, T. IV, p. 320) que esta competência envolve a prolação de sentença em ato jurídico, ou seja, sentença integrativa de ato jurídico.

De fato, tendo o casamento base contratual, mas que se aperfeiçoa, como ato complexo, mediante a intervenção do celebrante — instituição que passa a ser quanto ao estado civil e efeitos — não é dispicienda a participação do juiz de paz.

No Rio de Janeiro, o matrimônio é celebrado por juízes designados para servirem junto às Circunscrições do Registro Civil.

29. Por tal motivo e considerando-se, igualmente, o caráter de confiança de sua investidura — demissíveis *ad nutum* — poderiam estar perfeitamente contemplados na exceção do n.º II do § 1.º, do art. 12, numa interpretação não literal do texto, se se reputassem atingidos pelo *caput*.

FREDERICO MARQUES (ob. cit., p. 204) reconhece que "os juízes de primeiro grau, na justiça civil, são compostos por juízes togados e órgãos da justiça honorária".

MOACYR AMARAL SANTOS, in "Direito Processual Civil", 3.ª ed., vol. 1, p. 120, aduz que, "na justiça civil, entre os órgãos de primeiro grau, além dos juízes togados, existem os *juízes de paz*, órgãos da justiça de paz temporária, ou da justiça honorária, cuja instituição é autorizada pela Constituição..."

Em face de hermenêutica mais ampla, e, por isso, adequada, podem incluir-se na exceção referida.

30. Contudo, e por último, quando assim não ocorresse, não tendo sido convincentes os argumentos expendidos, haveria que se ponderar que, mesmo que se reputasse o juiz de paz ocupante de cargo público, excepcionalmente não remunerado, poderia ser nomeado, na hipótese em exame, com base na ressalva da nomeação para instalação inadiável e, por interpretação, para assegurar a *manutenção de serviços públicos essenciais* (n.º I do § 1.º do art. 12).

No caso, sem concurso, que não é exigido por preceito legal de categoria hierárquica superior — AI-11/69 — e mediante justificação, sendo inequívoco que os serviços da Justiça preenchem os requisitos de essencialidade.

V — CONCLUSÃO

31. Em face do exposto, s.m.j., somos de parecer que a nomeação de juiz de paz, no período pré e pós-eleitoral referido no art. 12 da Lei n.º 6.534/78, não é vedada por este dispositivo.

Sub censura,

Rio de Janeiro, 12 de outubro de 1978

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES
Coordenador de Assuntos Técnicos

Nota: — O presente parecer mereceu aprovação do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Justiça.