SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — POSSE

— Não pode ser obstada pelo Juiz a posse de serventuário de justiça legalmente investido em ofício judiciário.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Joaquim Barbosa de Meirós Grilo *versus* Estado do Rio Grande do Norte
Mandado de segurança n.º 1.598 — Relator: Sr. Ministro
MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança em que é recorrente Joaquim Barbosa de Meirós Grilo e recorrido o Governador do Estado do Rio Grande do Norte, acordam em sessão do Tribunal pleno, por votação unânime, dar provimento ao recurso impetrado contra a decisão do Tribunal do Estado do Rio Grande do Norte, para o fim de, reformada dita decisão, conceder a segurança nos têrmos solicitados, pelos fundamentos que constam do voto do Relator.

Rio, 16 de janeiro de 1952. — *José Linhares*, Presidente. — *Mário Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Joaquim Barbosa de Meirós Grilo, após concurso, foi nomeado para o cargo de escrivão do 2.º cartório do têrmo judiciário da comarca de Goianinha, Estado do Rio Grande do Norte. Antes, porém, de haver tomado posse do cargo, declarou o Govêrno sem efeito a nomeação. Julgando-se prejudicado com êsse decreto, e com direito ao cargo para o qual foi nomeado, impetrou mandado de segurança ao egrégio Tribunal de Justiça local.

Alegou não ter tomado posse em razão de obstáculo judiciário independente de sua vontade, pois, quando se expirava o prazo de 30 dias para a posse, o Dr. Juiz de Direito, apesar de solicitado pelo impetrante, não compareceu à comarca, pelo que o impetrante: a) reclamou perante o Tribunal de Justiça, que, por acórdão de 23 de janeiro, julgou procedente a representação e marcou o prazo de 48 horas; b) solicitou prorrogação, por mais trinta (30) dias, do prazo para a referida posse, o que lhe foi concedido por decreto da mesma data, publicado no *Diário Oficial* de 23 de janeiro, nos têrmos do art. 122, da lei de Org. Judiciária.

Decorreu, todavia, o prazo de 48 horas, continua o impetrante, "sem que o Dr. Juiz comparecesse à Comarca para empossar o impetrante, o que motivou nova Representação, a 26 de janeiro, na qual, como da primeira vez, manifestou o impetrante o seu receio de que essa procrastinação fôsse proposital, da parte do Juiz, com o fim de dar tempo a que se empossasse o novo Governador, para ser, então, desfeita a nomeação".

O Sr. Governador do Estado, informa à fls. 47: ler.

O Tribunal negou a segurança. Embargou o impetrante o acórdão, mas também nos embargos a segurança lhe foi negada, pelos seguintes fundamentos: lê fls. 73 v.

Não se conformou o impetrante, e manifestou recurso ordinário, na conformidade do art. 101, n.º III, letra *a*, da Constituição federal, ponderando: lê fls. 75. O Dr. Procurador é pela confirmação.

VOTO

O Sr. Ministro Mário Guimarães (Relator) — Quando o pedido de mandado de segurança se apóia sôbre fatos controvertidos, não há senão relegar o impetrante para as vias ordinárias, porque o processo dêste recurso não comporta fase probatória.

Se, porém, estão incontestes os fatos, e a dúvida se levanta sob a sua conceituação jurídica, eu não vejo motivo para que se não faça, desde logo, justiça rápida, provendo ou não o pedido no seu mérito.

Na hipótese dos autos, é absolutamente incontroverso, como bem acentua o impetrante:

a) que êle foi nomeado, mediante concurso, para o cargo de escrivão do têrmo judicial da comarca de Goianinha — fls. 18 dos autos;

b) que o nomeado, dentro do prazo legal, envidou esforços para prestar compromisso, não o tendo conseguido porque o juiz se afastou da comarca (em gôzo de férias, propositadamente, afirma o impetrante). O que é certo é que o juiz não estava na localidade. Vou ler o acórdão: lê fls. 21 verso (número a máquina). Não obstante essa resolução do Tribunal, a situação continuou na mesma, e outra reclamação foi feita àquela Côrte, que deliberou da seguinte maneira: lê fls. 24 verso. Êstes fatos, acentuemos, não foram sequer contestados;

c) que, finalmente, o juiz compadeceu, mas recusou dar posse, por ter o impetrante mais de 30 dias. E' ponto provado pelo telegrama do juiz a fls. 25 e também não contestado.

Diz o impetrante que tal exigência é apenas para cargos de carreira, e não para cargos singulares, como o de escrivão; que também não se aplica aos que já tenham desempenhado cargos públicos. Não conheço a organização judiciária do Estado do Rio Grande do

Norte. Não me interessa para o caso, porque a exigência da idade, se existia em lei, deveria ter sido feita ao se inscrever o candidato em concurso. Não depois de inscrito e classificado.

Poucos dias faz, no mandado de segurança de n.º 1.500, vindo do Estado de Minas Gerais, decidimos que não pode o juiz negar posse a candidato nomeado, sob pretexto de irregularidades na inscrição, máxime se os vícios se apresentam duvidosos, e demandam, para ser apurados, de processo regular.

O ato do juiz foi, pois, subversivo. Atentou contra o princípio da separação dos poderes. Sob color de cumprimento à lei, foi de desobediência a esta e ao Tribunal. Foi ilegal. E a essa ilegalidade, praticada pelo magistrado, acresceu a do Executivo, tornando sem efeito a nomeação, antes que o Tribunal pudesse pronunciar-se sôbre a reclamação que fêz o impetrante contra o ato do juiz e antes de esgotada a prorrogação que lhe havia sido concedida para a posse. A 22 de janeiro, obtivera o impetrante prorrogação do prazo, por mais 30 dias, para tomar posse, fls. 23. A recusa do juiz foi a 30 de janeiro e já o *Diário Oficial* de 2 de fevereiro publicava o decreto que declarava sem efeito a nomeação. E, coisa curiosa, embora não tenha influência sôbre o julgamento da presente causa: o impetrante provou com certidões que o novo escrivão nomeado, ao qual o juiz deu posse, tinha também, como êle, impetrante, mais de 30 anos.

E', pois, indubitável que o impetrante foi vítima de um ato violento do Senhor Governador do Estado do Rio Grande do Norte, ato praticado com a deplorável conivência do Dr. Juiz de Direito de Goianinha. Contra tais ilegalidades, remédio eficaz é o mandado de segurança.

Insiste muito a autoridade coatora, pelos seus representantes, no afirmar que o direito ao cargo decorre, não da nomeação, mas da posse. E invoca em seu prol autoridades várias, sem dúvida respeitáveis.

Esqueceu-se, porém, que a controvérsia não é precisamente essa: é saber se, feita a nomeação, tem o nomeado direito à posse.

A posse é ato pelo qual o funcionário declara, solenemente, aceitar o emprêgo, com os seus ônus e as suas vantagens. Antes da posse, entre nós, contràriamente ao que sustenta a doutrina alemã, o nomeado não é funcionário.

Mas que valor tem o ato unilateral da nomeação que é um oferecimento do cargo? Pode acaso o Govêrno retratar-se?

Marshall, na Suprema Côrte, teve oportunidade de discutir magnìficamente essa questão, no caso conhecido como Marbury *versus* Madison. O Presidente Adams nomeara William Marbury para o ofício de juiz de Paz do condado de Washington, ofício que era exercido pelo prazo de cinco anos.

Lavrada a nomeação, aprovada pelo Senado e devidamente selada, antes de expedido o título deixou Adams a Presidência e o Secretário Madison mandou sustar a entrega do título.

Impetrada à Suprema Côrte *writ ou mandamus*, Marshall proferiu estas palavras: "O Tribunal, portanto, opina, decididamente, que a nomeação se diz feita quando o título está assinado pelo presidente, e que se completa quando nêle se estampa o sêlo dos Estados Unidos".

Quando um funcionário é amovível a arbítrio do executivo, não oferece sombra de interêsse a circunstância complementar de sua nomeação; porque o ato é revogável a todo o tempo e o título pode ser retido, se ainda se encontra na secretaria. Quando, porém, o funcionário é inamomível, a nomeação é irrevogável e não pode ser nulificada. Ela já conferiu legítimos direitos que já não podem mais ser eliminados.

A discrição do executivo deve ser exercida até que seja feita a nomeação. Tendo, porém, consumado uma vez a nomeação, sua competência em relação ao ofício se extingue em todos os casos em que por lei o funcionário não é amovível a seu bel-prazer. O direito ao

ofício não existe na pessoa nomeada, e tem ela absoluta, incondicional faculdade de aceitá-lo ou de rejeitá-lo.

E', pois, certo que o Sr. Marbury foi nomeado, visto que o seu título fôra assinado pelo Presidente e selado pelo Secretário de Estado, e como a lei da criação do ofício deu ao funcionário o direito de conservá-lo por cinco anos, independentemente do executivo, a nomeação, longe de ser revogável, empossara o funcionário em legítimos direitos que são protegidos pelas leis de seu país.

Reter o título de sua comissão é, pois, um ato julgado pelo Tribunal, não só não permitido pela lei, mas espoliativo de um legítimo direito adquirido" (V. *Decisões Constitucionais*, tradução, página 10).

O *writ* foi concedido. Essa lição se aplica com justeza ao caso atual. Concedo, pois, a segurança nos têrmos pedidos, isto é, para que seja dada posse ao impetrante.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, também concedo o mandado, ressalvando minha opinião a respeito de poder o Juiz impugnar a nomeação, quando não regular. O caso apresenta aspecto diferente.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, o Poder Executivo tem, em tese, a faculdade de declarar sem efeito ato de nomeação. Em princípio, sòmente a investidura do cargo origina direitos. Mas o caso apresenta peculiaridades que o tornam singular. A posse foi obstada por uma série de atos ilegais. A parte se submeteu a concurso e a posse deixou de ser dada não por fato seu, mas por oposição injustificada do Juiz.

O caso tem, assim, particularidades em face das quais chego à conclusão do voto do eminente Sr. Ministro Relator, concedendo o mandado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento ao recurso para deferir o pedido e conceder o mandado, unânimemente.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Sr. Ministro Ribeiro da Costa, sendo substituído pelo Ministro Ábner de Vasconcelos.