

SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — POSSE — VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO PROVIMENTO

— À autoridade que der posse cabe verificar, sob pena de responsabilidade, se foram satisfeitas as condições gerais ou particulares estabelecidas em lei, ou regulamento, para o provimento do cargo ou função.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Requerente: Carlos Caetano
Mandado de segurança n.º 749 — Relator: Sr. Desembargador
MARTINHO GARCEZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 749, em que é requerente Carlos Caetano, e requerido o Excelentíssimo Sr. Desembargador Corregedor da Justiça Local:

Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em sessão plena, preliminarmente, por maioria de votos, desprezar a preliminar de incompetência do Tribunal, vencidos os Desembargadores José Duarte, Sousa Santos, G. Estelita, Martins Teixeira, Serpa Lopes, e Smith de Lima, bem como, ainda preliminarmente, também por maioria de votos rejeitar o impedimento do Desembargador G. Estelita, vencidos os Desembargadores E. Sodrê, Sá e Benevides, H. Pinho, Sadi Gusmão, Coelho Branco, Machado Monteiro, Stampa Berg e Calmon de Aguiar; e, *de meritis*, ainda por maioria de votos, indeferir a segurança, vencidos o Desembargador Milton Barcelos, Machado Monteiro, Omar Dutra, Calmon de Aguiar e Stampa Berg. — Custas *ex-lege*.

O caso dos autos cifra-se ao seguinte: "Em 30 de dezembro de 1950, quando do advento da Lei n.º 1.301, que alterou em diversos pontos o Código de Organização Judiciária, era o impetrante escrevente juramentado interino, padrão "G", em substituição de D. Cacilda Imperial Amaral Palet, titular do referido cargo, e que se encontrava à disposição do Tribunal Regional Eleitoral.

Escreventes interinos eram, também, na mesma ocasião, as doze pessoas citadas nominalmente na certidão de fls. 15, e que se viram, então, efetivadas por força do que dispunha o art. 63, da Lei n.º 1.301, à exceção única do impetrante, e justamente porque o cargo que ocupava não se encontrava vago naquela ocasião (certificado de fls. 15 v. — respostas aos itens 2.º e 3.º).

Isto é, todos aquêles escreventes interinos foram efetivados no cargo, com vencimentos do padrão "K", categoria que ficou constituída de 61 escreventes; só o impetrante não foi aproveitado, nessa ocasião, justamente por ser ocupante de cargo que não estava vago, não constando, porém, que houvesse reclamado contra a sua exclusão (parecer de fls. 19, n.º 5).

Finalmente, voltando o titular ao cargo ocupado interinamente pelo impetrante, foi êste exonerado (parecer citado, n.º 3), para, mais tarde, ao se verificar a aposentadoria do serventuário que substituiria, pedir que fôsse aproveitado na vaga, obtendo parecer favorável do D. A. S. P. (fôlhas 17-17v.) e do Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, e, finalmente, a nomeação, por decreto presidencial de 24 de maio de 1952 (fôlhas 18).

Não logrou, porém, empossar-se, porque a isto se opôs o Exmo. Sr. Desembargador Corregedor da Justiça do Distrito Federal, pelas razões constantes da publicação oficial (*Diário da*

Justiça, de 15 de julho de 1952, fô-lhas 7.323), e que, nos pontos essenciais, podem ser reduzidas ao seguinte:

1.º) O impetrante, ao ser feita a reestruturação da Lei n.º 1.301, e ao ser reorganizada a carreira dos escreventes pagos pelos cofres públicos, não ocupava cargo vago, e por isso mesmo não foi indicado à nomeação juntamente com os seus demais colegas, escreventes juramentados, interinos, beneficiados pela referida lei.

2.º) Criados pela Lei n.º 1.301 trinta e oito cargos novos de escreventes juramentados, houve, assim, a preencher, 54 vagas, o que se processou da seguinte maneira: 16 vagas existentes foram preenchidas com a efetivação dos seus ocupantes interinos, cumprindo-se, desta forma, o artigo 63; em 13 das 38 restantes foram aproveitados, consoante o art. 57, os candidatos aprovados, anteriormente: e as 25 restantes foram preenchidas mediante livre nomeação do Governo, precedida da indicação do Corregedor.

3.º) Entre êsses 54 nomeados encontravam-se dois outros, em situação idêntica à do requerente, como ocupantes interinos de cargos que não estavam vagos—Roberto Piragibe e Dante Alighieri — mas o aproveitamento de ambos não se deu em obediência ao artigo 63, mas em atenção ao art.º 57, por que tratava-se de candidatos aprovados em concurso anterior, situação em que se não encontrava o impetrante.

4.º) A nomeação dêste para cargo do padrão "K" fere o art. 305 do Código de Organização Judiciária, pois é nomeação efetiva para cargo cujo provimento *depende de concurso de provas*, requisito não possuído pelo requerente, e cuja nomeação, nas condições verificadas, importa em sacrificar o direito de acesso de todos os 38 escreventes da classe "J", mediante promoção de um dêles, *ex-vi* do art. 31, 2.º, da Lei n.º 1.301.

5.º) Se a própria lei não pode prejudicar o direito adquirido, como está

expresso na Constituição (art. 141, § 3.º), muito menos o ato administrativo, o que constitui manifesta ilegalidade.

Inconformado com o ato do Corregedor, o impetrante veio com a segurança de que cogitam estes autos, alegando em resumo o seguinte:

1.º) Que a Lei n.º 1.301, de 1950, em seu art. 63, assegura ao impetrante o direito de ser efetivado no cargo que exercia, e efetivação essa que somente pode ser feita em um cargo do padrão "K", em virtude do que dispõe o art. 41, alínea c, parte 1.ª.

2.º) Que o provimento do cargo em questão, conforme as próprias palavras das autoridades coatoras, é da competência privativa do Presidente da República.

3.º) Que a autoridade encarregada de dar posse ao impetrante tinha que limitar a sua ação fiscalizadora aos requisitos enumerados no art. 13, do Estatuto dos Funcionários Públicos, e não negar validade à nomeação do impetrante.

4.º) Que o impetrante não podia ser aproveitado no padrão "L", por isso que não estava entre os 30 servidores mais antigos, nem tampouco no padrão J, porque o seu cargo não fôra criado na ocasião: não se tratava de cargo novo.

5.º) Que os cargos existentes na data da Lei n.º 1.301 foram escalonados de "K" a "L" e em "K" foi classificado o cargo que o requerente desempenhava em substituição a Cádica I. do Amaral Palet.

6.º) Que se trata de nomeação para reparar direito e vale como se tivesse sido feita na época em que a lei a previu, tanto que todos os demais interinos, não obstante os têrmos do artigo 41, § 2.º já então em pleno vigor, foram efetivados nos cargos.

7.º) Que o Desembargador Corregedor pretende distinguir onde o art. 62, da Lei n.º 1.301, não distingue, ao sustentar que os beneficiários do citado dispositivo legal só seriam os ocupantes interinos de cargos vagos.

Nas informações que prestou, o Desembargador Corregedor, insiste na distinção entre cargo vago e cargo com titular afastado do exercício, procurando mostrar a sua importância no caso, e invoca em seu prol um acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, que endossou essa distinção, ao fazer aplicação do art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias (fôlhas 28-30 verso).

O Exmo. Sr. Doutor Procurador Geral do Distrito Federal, emitiu o parecer de fls. 32-35, levantando a incompetência do Tribunal.

Isto pôsto:

Preliminarmente — A incompetência levantada no parecer da Procuradoria Geral assenta no pressuposto de que nenhum dispositivo existe na Constituição, nem na Lei de Organização Judiciária, determinando que o Tribunal de Justiça julgará, em instância única, os mandados de segurança impetrados contra ato do Corregedor da Justiça local, envolvendo responsabilidade civil da União.

Data venia, há equívoco na afirmação. A competência originária do Tribunal Federal de Recursos, como a do SSupremo Tribunal Federal, está *definida constitucionalmente*. Nela não se inclui o processo e julgamento dos mandados de segurança impetrados contra ato do Corregedor da Justiça local.

De outro lado há lei, Lei Ordinária, a Lei n.º 1.301, de 1950, sob cujo pálio protetor se coloca o impetrante estabelecendo em seu art. 26, I, o seguinte: os pedidos de mandado de segurança serão processados e julgados:

I — Pelo Tribunal de Justiça, quando impetrados contra ato seu, das suas Câmaras ou Turmas, *do Colendo de Justiça ou de qualquer dos membros deste*, os Desembargadores ou do Procurador Geral.

O dispositivo citado chega a ser redundante, pois, dando o remédio legal contra ato de qualquer desembargador, em sentido genérico, é claro que estaria autorizando o remédio con-

tra ato do Corregedor, que é também desembargador e justamente por sê-lo. De resto, o referido preceito legal em exame não tem sequer o sabor de *ius novum*, porque o Decreto n.º 8.527, de 1945, antes mesmo das modificações introduzidas pela Lei n.º 1.301, já era enfático ao dispor, no art. 11, I, h: “Ao Tribunal Pleno compete: — processar e julgar os mandados de segurança contra atos do Chefe de Polícia, do Procurador Geral, e, quando administrativos, das autoridades judiciárias, inclusive do Tribunal, do seu presidente, vice-presidente e do *corregedor*”.

Logo, se o Código de Organização Judiciária, mesmo depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 1.301, dispõe que a competência para processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra ato do Corregedor da Justiça Local é do Tribunal de Justiça, chega a perder sentido qualquer debate sobre o assunto, por muito que o intérprete torture os textos legais, à procura de uma brecha, que lhe permita fugir à clausura invencível de um preceito claro e incisivo.

Poderia, mesmo, o presente mandado de segurança, incluir-se na categoria das causas em que a Fazenda Pública da União é interessada? — Se a pergunta é formulada sob a égide do artigo 48, I, do Código de Organização Judiciária é claro que dêsse dispositivo não nos podemos afastar. E, então, vem o complemento esclarecedor sobre o interesse a que alude o preceito legal. Esse interesse somente poderá ser o de autora, ré, assistente ou oponente ou quando se trata de causa dependente, acessória ou preventiva de outra que satisfaça o requisito já referido.

Ora, no presente mandado de segurança, a União não é autora, ré, assistente ou oponente, ou, em outros termos, não está naquela *posição processual* que determinaria a intervenção de um seu representante, e, em consequência, a competência, em primeira instância, do Juízo da Fazenda Pública.

Vale dizer que o interesse de que cogita o art. 48, I, do Código de Organização Judiciária, não é qualquer interesse, mais ou menos remoto ou aleatório, mas sim, o interesse que faz a União assumir o papel de parte na composição da lide, ou determina a sua intervenção na relação processual, quer se trate de intervenção coacta ou voluntária, e, neste último caso, quer se desdobre em intervenção principal, sob a forma de oposição, ou de intervenção adesiva ou acessória, sob as duas modalidades, de intervenção simples (Assistência) ou litisconsorcial (A. José dos Reis. *Intervenção de terceiros*, 1943, pág. 10).

Castro Nunes, aliás, com o peso de tóda a sua grande autoridade, mostra que a intervenção para officiar, a atribuição conferida pela lei no Ministério Público para *dizer de direito* não basta para determinar a competência do Tribunal Federal de Recursos, que é definida na Constituição, — “Fora de dúvida se a União intervém por qualquer dos modos que se autoriza processualmente a intervenção em causa entre terceiros”. E mais adiante: “Officiar mediante vista dos autos, será o mesmo que intervir como assistente, hoje equiparado ao litisconsorte. *Oficiando, o M. P.* não exerce uma função de parte, age como mero fiscal da lei dá o seu parecer como órgão consultivo, não toma posição na demanda como litisconsorte” (*Da Fazenda Pública em Juízo*, pág. 144).

E remata incisivamente, em termos lapidares: “Modificou-se, assim, profundamente, o critério aferidor da competência excepcional. Hoje, é objetivo êsse critério, não dependendo mais do intérprete aferir do interesse da União, interesse que poderá existir ou parecer que existe em dada demanda, mas que nem por isso bastará para deslocá-la da instância comum, se a própria União não intervir no pleito por qualquer daquelas formas” (*Obra citada*, pág. 147).

Há, pois, necessidade de um *interesse* concreto, atual tangível, de fácil percepção, quase que visível ou palpá-

vel, como ocorre, também, em relação à intervenção do terceiro na lide, pois, não será livre a qualquer pessoa, mesmo à União, intervir numa demanda, como assistente ou litisconsorte, por simples capricho ou espírito de emulação.

Como quer que seja, admitindo-se que fôsse possível subtrair-se ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal os atos do Corregedor, ao simples aceno de uma responsabilidade remota, aleatória, imprecisa e fugaz, então todos os atos que se encontrassem em idêntica situação, do próprio Tribunal, do seu Presidente ou do Conselho de Justiça (e qual o que escaparia à competência excepcional?) estariam sujeitos à mesma norma e ficariam subordinados à revisão privativa de outro Tribunal, estranho aos seus problemas e preocupações, alheio às particularidades de sua vida íntima e desinteressado das necessidades e imposições vitandas ao seu desenvolvimento natural, pleno e frutífero, mas que iria interferir na sua gestão, na sua vida administrativa, na órbita de sua autonomia, no seu próprio regimento interno.

Isto quer dizer que os atos mais importantes dos órgãos judiciários que têm a direção da Justiça local escapariam, incompreensivelmente, do poder de apreciação e decisão do Tribunal categorizado para fazê-lo, pelo conhecimento direto e essencial dos assuntos controvertidos.

Ainda, o poder máximo da Justiça local, o seu Tribunal Pleno, sofrendo diminuição inconcebível, ficaria despojado daquela prerrogativa fundamental, que foi sempre o apanágio de sua autonomia, a de rever os atos dos órgãos mais destacados de sua administração.

Não temos dúvida de que uma interpretação de tal ordem e que conduzisse a tais consequências, importaria nada mais nada menos do que em estrangular a independência do nosso Tribunal, indispensável para que possa dirigir a sua própria vida e orientar os seus altos destinos, reduzindo-o a um corpo inerte, apagado, sem vida e sem expressão, a

uma figura incolor e ridícula, da mais rematada incapacidade.

E foi justamente isto o que a lei não quis e expressamente repeliu, sancionando a solução oposta, que lhe assegura prestígio e respeitabilidade, quando define a competência do Tribunal, em sua composição plenária, para o julgamento dos mandados de segurança impetrados, originariamente, contra ato seu, de suas Câmaras ou Turmas (hoje, Grupos), do Conselho de Justiça, de qualquer membro dêste, inclusive o Corregedor e do próprio Procurador Geral.

O argumento de que o mandado de segurança contra o ato do Corregedor da Justiça local cabe, originariamente, ao Tribunal Federal de Recursos, desde que o ato tenha ou possa ter reflexos patrimoniais contra a União, porque àquele Tribunal cabe, em grau de recurso, as ações oriundas do Juízo da Fazenda Pública e movidas contra a União, não chega a impressionar, envolvendo, *data venia*, um sofisma grosseiro.

A competência originária do novo Tribunal está definida pela Constituição e no seu âmbito não foi incluído o mandado de segurança impetrado contra o Corregedor da Justiça local.

Em outras palavras: o Tribunal Federal de Recursos somente poderá conhecer de recursos relativos a mandado de segurança, quando interpostos de decisões dos juízes locais, *se federal a autoridade coatora* (artigo 104, II, b).

Processar e julgar, originariamente mandados de segurança, o Tribunal Federal de Recursos só o poderá fazer *quando a autoridade coatora fôr Ministro de Estado, o próprio Tribunal ou o seu Presidente* (art. 104, número I, b).

Nas ações propostas no Juízo da Fazenda Pública contra a União, ao fito de anular ato ilegal de autoridade federal, o pedido é dirigido contra a União, que assume o lugar de ré, e o ato apontado como ilegal e nulo é apenas o fundamento do pedido; ao passo que no mandado de segurança há uma ordem dirigida à au-

toridade coatora: para que faça cessar a ilegalidade.

Na ação, que se movesse para anular ato ilegal de autoridade federal, a União que seria citada; a ação não seria dirigida contra o Corregedor, se o ato fôsse desta autoridade judiciária; — ao passo que o mandado de segurança, que se resume numa ordem contra a autoridade coatora, é o próprio Corregedor que terá de cumpri-la, acaso deferida.

Portanto, enquanto o mandado de segurança se dirige, volta-se contra a própria pessoa do Corregedor, a autoridade argüida de coatora, já a ação anulatória, embora de ato praticado pela mesma autoridade, dirige-se, volta-se contra a União, pessoa jurídica de direito público interno.

No mandado de segurança, o que se ataca é a ilegalidade do ato; na ação dêle resultante, o que se terá de pedir é a sua nulidade.

No mandado de segurança o que se visa é a cessação imediata de um *stat quo*, ou seja, a cessação de uma coação, mediante a prática ou abstenção de um ato que é o fulcro da ilegalidade; na ação anulatória, o ato existe, produziu os seus efeitos, criou uma situação jurídica ilegal, e só mediante a decretação de sua nulidade é que o ato deixará de existir e produzir os seus efeitos danosos.

No mandado de segurança o que se ataca, realmente, é a ilegalidade do ato, sob o seu aspecto ativo ou passivo, omissivo ou comissivo, a coação que êsse ato encerra; ao passo que na ação ordinária, proposta contra a União, a nulidade do ato ilegal é o que importa e é perseguido.

Por conseguinte, quando o Tribunal de Justiça aprecia o ato do Corregedor, que se recusa a dar posse a um serventuário nomeado pelo Presidente da República, em mandado de segurança requerido contra aquela autoridade judiciária, apontada como coatora, êle está apreciando a legalidade do ato praticado pela autoridade apontada como coatora, que é o Corregedor,

não estará, portanto, julgando da legalidade ou ilegalidade do ato do Presidente da República, a não ser por um esforço de dialética, pois o Chefe do Executivo não é a autoridade considerada como coatora, argumento *ad terrorem* de que, entretanto, se valeu o impetrante — O Tribunal, decidindo da legalidade do ato do Corregedor, está apenas concedendo ou negando a ordem impetrada contra essa alta autoridade judiciária, não estará, porém, decretando a legalidade ou ilegalidade do ato do Presidente da República, que será apreciado apenas *per incidens*.

Finalmente, excluída pela própria Constituição federal, a competência do Tribunal Federal de Recursos, como a do próprio Supremo Tribunal Federal (art. 101, I, *i*), para o processamento e julgamento, originários, de mandados de segurança contra o Corregedor da Justiça local, e caso não vigorasse a competência que o Cód. de Org. Jud. defere ao Tribunal de Justiça, então o remédio heróico não teria aplicação em tal caso, permitindo dizer-se que uma garantia individual, como essa, não menos importante que o *habeas-corpus*, teria, incompreensivelmente, limitado o seu campo de atuação. Não havendo um Tribunal a que recorrer, pela incompetência declarada de todos êles, os atos ainda que ilegais do Corregedor escapariam ao crivo do mandado de segurança, criando-se em favor de uma autoridade judiciária local verdadeiro privilégio, de que não gozaria o próprio Presidente do Supremo Tribunal Federal, e negando-se uso a um dos mais poderosos instrumentos para o bom e harmônico funcionamento do nosso regime democrático.

Ainda, *preliminarmente*, resolve-se rejeitar o impedimento do Des. Guilherme Estelita que, no cargo de Corregedor, praticou o ato atacado pelo mandado de segurança em aprêço. — Em primeiro lugar, quando êsse impedimento foi suscitado já se iniciara o julgamento e, até, já ficara decidida a preliminar de incompetência do Tri-

bunal, rejeitada, aliás, contra o voto do referido Desembargador. Com efeito o impedimento mencionado só foi argüido quando o Relator já proferira o seu voto sôbre o mérito, indeferindo a segurança quando o Tribunal voltou a reunir-se, depois de haver pedido vista do processo o Des. Milton Barcelos. — Por derradeiro, o impedimento não seria do Des. G. Estelita, mas, sim do Corregedor, cargo que tem atualmente, novo ocupante. — Nada impede, pois, que na qualidade de membro do Tribunal Pleno o Des. G. Estelita aprecie ato que praticou ao tempo em que exerceu a Corregedoria da Justiça local.

De meritis: — Baseado no art. 28, do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais, negou-se o Corregedor a dar posse ao impetrante, nomeado escrevente juramentado, padrão “K”, na vaga ocorrida com a aposentadoria de D. Cacilda do Amaral Palet, sua ocupante. E, para assumir a atitude que provocou o presente mandado de segurança, fundou-se justamente o Corregedor no fato precípua de que o cargo vago é de acesso, mediante promoção de um dos escreventes que integram o padrão “J”, mediante proposta do Corregedor. Isto é, quando pudesse obter a sua livre nomeação, o impetrante sômente poderia pretender o cargo inicial da carreira, padrão “J”, na vaga ocorrida com a promoção de um dos componentes dêste quadro ao padrão “K”. Não teria sido observada, pois, uma condição legal da investidura do impetrante no cargo ou função para que foi nomeado; na verdade, teria havido postergação ostensiva, incluível, de preceito expresso do Código de Organização Judiciária, com lesão também ostensiva e incluível do direito líquido e certo dos escreventes que constituem o padrão “J”.

Daí, também, escudar-se o impetrante na alegação de que era defeso ao Corregedor entrar nessa indagação, pois, como pontificaria Temistocles Calvalcanti, citado na inicial, as condições legais que têm de ser verificadas

pela autoridade competente para dar posse são somente aquelas de caráter restrito, notadamente a idade, a nacionalidade, a quitação com as obrigações exigidas pela segurança nacional.

Para decidir-se, portanto, com quem está a verdade jurídica, qual a tese que se ajusta à finalidade social da lei, ao escopo precípua do dispositivo invocado, que interessa tão diretamente à ordem pública, cumpre antes de mais nada colhêr elementos informativos e esclarecedores no próprio Cód. de Org. Judiciária local. E êste, definindo as atribuições legais do Corregedor, diz que lhe incumbem todos os atos relativos à posse dos serventuários, exceto os da Secretaria do Tribunal, da Procuradoria, do Tribunal do Júri e do Juízo de Menores (art. 36, III). Vê-se, pois, que nenhum obstáculo se encontra nos termos amplos do citado dispositivo porque, justamente, um dos atos relativos à posse do serventuário consiste em verificar se foram satisfeitas as condições, estabelecidas em lei, para a investidura no cargo ou função. Fica-se, porém, no ponto de partida, uma vez que o Cód. de Org. Judiciária não define os limites precisos dessa tarefa, que toca à autoridade que dá posse, sob pena de responsabilidade. Há, assim, que se enfrentar o problema e resolvê-lo com os subsídios da doutrina.

Sem dúvida a posse do escrevente juramentado, em caso de livre nomeação, dependerá, antes de mais nada, da prova, que se fará perante a autoridade competente, dos seguintes requisitos ou condições: I) nacionalidade brasileira; II) quitação ou isenção do serviço militar; III) idoneidade moral; IV) isenção de culpa ou pena, por meio de fôlha corrida; V) sanidade e capacidade física, provadas em inspeção de saúde. — Quanto a isto não há dúvida, direito é expresso (C.O.J. — art. 388).

Mas, terá que parar, aí, a ação fiscalizadora, de verificação das condições estabelecidas na lei ou no regulamento, para a investidura no cargo ou função? Serão somente êstes os requi-

sitos que integram as condições de caráter restrito a que se refere a lição de Temístocles, invocada pelo impetrante? — Com apoio no mesmo tratadista, ter-se-á que responder à indagação com um enfático Não. — Ensina Temístocles Cavalcanti, com relação aos funcionários de livre nomeação, que essa *função de polícia* que a lei outorgou à autoridade incumbida de dar posse vai além, isto é, estende-se aos *requisitos gerais ou peculiares* à função. — Assim, a falta de tais requisitos, são palavras textuais do escritor citado, obriga necessariamente a autoridade a impedir o exercício da função, negando-se a dar posse ao funcionário designado (*O funcionário público e o seu estatuto*, pág. 213): é um preceito salutar e que deve ser rigorosamente cumprido".

Portanto, se o impetrante queria apoiar-se na lição de Temístocles, não poderia ficar a meio caminho e invocar apenas a parte que lhe convinha mas desfigurando o pensamento do insigne publicista.

Ora, justamente entre aquêes "requisitos gerais" ou "peculiares" da função, que a lei estabelece como indispensáveis para a investidura no cargo, destacava-se o de que a nomeação terá que ser para o padrão inicial da carreira ("J"). O art. 41, § 2.º chega a ser precioso (Lei n.º 1.301). Entretanto, o impetrante foi nomeado para cargo do padrão "K", que é cargo de acesso ou promoção dos escreventes que formam o quadro inicial.

Outro "requisito geral" ou "peculiar" é o de que as nomeações para o cargo inicial, embora feitas livremente pelo Govêrno, serão precedidas de indicação do Corregedor. É o que expressa e explicitamente dispõe o artigo 57, parágrafo único, da Lei número 1.301. Ainda êste requisito ou condição não foi atendido, pois o impetrante foi nomeado sem indicação do Corregedor, e, até, contra expressa e formal oposição dêste, nas consultas que precederam à nomeação referida.

Mas, há ainda invocar um “requisito geral ou peculiar” a tôda primeira investidura em cargo de carreira, porque é dogma o postulado constitucional — o de que terá de efetuar-se mediante concurso, precedendo inspeção de saúde (Constituição federal — art. 186). Ora, é indubitável que, hoje, os escreventes pagos pelos cofres públicos estão organizados em carreira. Esta conclusão é irrefragável e resulta do disposto nos paragrafos 1.º e 2.º do art. 41. da Lei n.º 1.301. De modo que, com ou sem indicação do Corregedor, o impetrante não poderia ser nomeado sem prévia aprovação em concurso, para o cargo inicial da carreira, padrão “J”. O simples fato de não ter sido observado o preceito constitucional, que impõe condição ou requisito de ordem geral e peculiar à função é o quanto basta para exaltar a legalidade do ato do Corregedor, recusando-se a dar posse ao impetrante. E afirmar a legalidade do ato em causa é afirmar, por via de consequência, a inexistência de direito líquido e certo e incontestável do impetrante.

Demais disto, a ilegalidade de que se cogita, nestes autos, estaria vinculada ao conceito de *desvio do poder* (*detournement du pouvoir*), que o impetrante esforçou-se em caracterizar com os argumentos já conhecidos. Precisamente porque o *desvio do poder* que se pode registrar *in casu* é do executivo, nomeando, diretamente, para um cargo de acesso, na carreira dos escreventes, e sem prévio concurso, quem não figurava na classe imediatamente anterior, é que se revela, em tôda a sua cruzeta, a inexistência de violação de direito certo e incontestável, a ser tutelado por meio de mandado de segurança.

Tem, aqui, plena invocação, passo lapidar de monografia ainda inédita, do professor Caio Tácito: — “Tanto o provimento, como a criação de cargos públicos obedecem, primeiramente, a uma finalidade de interesse público destinando-se a atender ao funcionamento regular dos serviços do

Estado. Se à criação do cargo ou à nomeação do seu titular desacompanha qualquer conveniência administrativa, e ao contrário, deriva de mero objetivo pessoal ou partidário, o ato será nulo pela desnaturação do sentido legal do poder de prover ou criar o cargo público” (*Desvio de poder em matéria administrativa, tese*, 1951, pág. 79).

Também, dissertando sobre o “Poder Discricionário da Administração”, um dos mais autorizados especialistas da matéria ministra êste ensinamento precioso e esclarecedor: “Desde que a Administração não se guiou ao escolher a providência a tomar, apenas pela necessidade pública tutelada e pretendeu (também) satisfazer com ela outra necessidade pública ou privada, destituída na hipótese de proteção legal, de presumir é que a providência escolhida não seja a melhor para êsse fim”... Ora, “os Tribunais competentes não devem deter-se perante esta violação do espírito da lei, perante o intencional apartamento da idéa de servir apenas, da melhor maneira possível, a necessidade protegida. Demonstrada esta intenção, demonstrado o desvio intencional do poder atribuído ao seu destinatário natural, o ato deve reputar-se viciado” (Afonso Rodrigues Queirós, obra cit., pág. 303-304). O desvio do poder representa, efetivamente, uma violação objetiva da vontade do legislador, de sua intenção profunda: é ao mesmo tempo uma forma de violação objetiva da lei, violação do espírito das leis que concedem faculdades discricionárias e um vício subjetivo da apreciação discricionária do agente (*idem*, pág. 297). E isto se compreende porque a função soberana não se desenvolve e processa em plano ou esfera supra-legal, mas, ao contrário, bipartese em atividade política e atividade administrativa, ambas condicionadas aos limites da lei e à satisfação dos interesses subjetivos do Estado, como se encontra demonstrado na obra moderna de Codacci—Pisanelli (*Analisi delle funzioni sovrane*, Milão, 1946, pág. 41).

E é por isso que a atividade administrativa do Estado está submetida ao contrôlo jurisdicional, adstrito à apreciação da legalidade de seu exercício, ou seja, à consonância, entre o ato administrativo e a norma legal: sempre, portanto, que a autoridade administrativa, usando de sua competência vinculada ou discricionária, ultrapassar os limites contidos na lei, praticará um ato viciado. É ainda a lição do professor Caio Tácito, depois de mostrar que o Estado realiza as suas atividades por meio de funções específicas que se distinguem, no sentido formal, segundo o órgão que as exercita e do ponto de vista material, em relação ao seu conteúdo próprio (pág. 5 e 9). É lição esta que recolhe os sufrágios prestigiosos de Seabra Fagundes (*O Contrôlo dos atos administrativos*, página 176), de Castro Nunes (*Teoria e prática do poder Judiciário*, pág. 613), de Gonçalves de Oliveira (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 13, página 58), e de Vitor Nunes Leal (*Revista cit.*, vol. 14, pág. 53).

Ora, o que houve no presente caso? De um lado, o ato do executivo, ato de função soberana, limitada legalmente (e, aqui, cogita-se precipuamente da Constituição), provendo cargo público vago, mediante livre nomeação, quando a lei que reorganizou a função em carreira, determina a promoção de um dos integrantes da classe imediatamente anterior, isto é, o provimento do cargo vago por promoção e não por livre nomeação. De outro lado, o ato administrativo da autoridade judiciária (O Corregedor da Justiça do Distrito Federal), negando-se a dar posse ao serventuário nomeado, precisamente porque as “condições legais” para a investidura, submetidas à sua apreciação fiscalizadora, pena de responsabilidade, não se encontravam integridades, conforme determina norma legal expressa e explícita. É fora de dúvida, pois, que houve “desvio de poder”, mas, do executivo, que feriu a Constituição federal com a nomeação do impetrante para cargo cujo

provimento somente poderia dar-se por promoção. Em outras palavras, “desvio de poder” caracteriza-se, antes de mais nada, com a *postergação* do direito de acesso, que a lei assegura aos escreventes da classe “J”. O “desvio de poder” dessa livre nomeação do impetrante ainda se caracteriza em violação nítida da Constituição federal, pelo fato de se tratar de cargo de carreira, cujo provimento, mesmo na classe inicial (J), depende de aprovação em concurso.

Nem há que se cogitar de “excesso de poder” do Corregedor, sob o aspecto gravoso do “excesso de exação” (Código Penal — art. 316, § 1.º), porque embora o abuso ou exercício arbitrário do poder possa se revestir de alguma das modalidades previstas na lei penal (Cód. Penal, art. 350, §§ 1.º e 4.º — Conf. Castro Nunes, *Mandado de Segurança*, pág. 165), apura-se que no caso destes autos a recusa do Corregedor foi legítima, em obediência a um ditame legal (art. 36, III, do Cód. de Organização Judiciária, c/c o art. 28, do Estatuto dos Funcionários Públicos federais). O abuso ou excesso encerra-se, pois, na nomeação do impetrante, que se verificou contra literal disposição da lei, o art. 41, § 2.º, da Lei n.º 1.301, segundo o qual “não haverá nomeação de escrevente juramentado senão para o cargo do padrão “J”; pois, ainda de acôrdo com o mesmo dispositivo legal “as vagas que se verificarem nos cargos dos demais padrões serão providas por promoção, mediante proposta do Corregedor, que indicará três nomes dentre os dez escreventes mais antigos no exercício da função”. Aliás, quando o impetrante tivesse de reclamar, devê-lo-ia ter feito por ocasião da reestruturação decorrente da Lei n.º 1.301, e quando não teve incluído o seu nome sequer entre os escreventes que passaram a constituir a classe ou padrão “J”. Pode-se até dizer que o direito do impetrante caducou, e que era o de ser aproveitado na classe inicial, pois decorreu o tempo e com êle se consolidou a lesão que o

impetrante diz ter sofrido em direito certo e incontestável. De resto, o impetrante fez afirmação muito elucidativa, referindo-se à sua nomeação: "Trata-se da nomeação para reparar direito e vale como se tivesse sido feita na época em que a lei a previu". — Sustenta, assim, o impetrante: 1.º) que o impetrante não foi nomeado na época em que devia tê-lo sido; 2.º) que nenhuma providência tomou, e muito menos judicial, então, deixando escoar-se o prazo previsto para o mandado de segurança porventura cabível (Lei n.º 191, de 1936, 3.º e Cód. Proc. Civil, art. 331); 3.º) que a sua recente nomeação veio reparar uma injustiça há muito sofrida. Entretanto, a verdade é esta: o impetrante não ocupava cargo vago e, por isso mesmo, não podia ser efetivado nêle; e, àquele tempo, não lhe interessava pleitear a nomeação para o cargo inicial da carreira, de padrão inferior. Depois, exonerado do cargo que ocupava interinamente, em consequência da volta do titular, ficou o impetrante em situação que procurou resolver pelo regime velhíssimo do "pistolão". E só não tentou esta solução há mais tempo porque era ocupante interino de cargo que ainda não se encontrava em vacância, e precisava esperar a eventualidade desejada, que lhe propiciaria pleitear e obter a nomeação de que tratam êstes autos. Tanto é que a segurança pedida não se encontra escudada na Lei n.º 1.301, mas em "reparação de uma injustiça" (fls. 9), como denomina simbolicamente a sua nomeação, o que mostra bem a inidoneidade do remédio judicial extremo de que se valeu, pois o que importa para tornar legal a sua investidura não são razões de justiça ou equidade, amparando a nomeação, mas que as condições legais tenham sido observadas.

Como quer que seja, só se admite a segurança quando a ilegalidade é manifesta. É pela *evidência do dever legal da autoridade*, seja para abster-se de o praticar, que se mede o direito correspondente com a qualificação de

certo e incontestável (Castro Nunes, *Mandado de Segurança*, pág. 166, número 83).

Se se trata de vaga ocorrida em padrão intermediário da carreira, a ser provida por promoção: se se trata de uma função reorganizada em carreira, pelo direito de acesso à classe hierarquicamente superior, não há dúvida que o ato do executivo é que desrespeitou duas vezes a lei: a Constituição (art. 186) e a Lei n.º 1.301 (artigo 41, § 2.º). Ora, conforme ensina o prof. Pinto Ferreira, em livro moderno, tôda medida legislativa, ou *executiva*, que desrespeita preceitos constitucionais, é, de sua essência, nula (*Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno*, 1951, vol. I, pág. 13).

Da mesma forma que as leis inconstitucionais não são leis, os atos do executivo, evitados dessa mácula, não poderão nunca produzir efeitos jurídicos. Se o ato do executivo atenta contra a constituição não escapará à consequência fatal de todo e qualquer ato que nasceu ao arripio da Carta Política. Essa incompatibilidade entre o ato de nomeação e o texto constitucional, em sua mera liberalidade, é o quanto basta para tornar legal o ato da autoridade a que incumbe dar posse.

No moderno "Estado de Direito", também chamado "regime da legalidade", nenhum ato é legítimo senão quando conforme com as normas obrigatórias em vigor (V. Nunes Leal, *Revista de Direito Administrativo*, volume I, Fasc. I, pág. 373). A Lei obriga tanto o Estado, isto é, os Poderes Públicos, como o particular (Carl Schmidt, *Legalité — Legitimité*). Acima do respeito que as autoridades judiciárias, quando praticam atos de caráter administrativo, devem àqueles que emanam do Executivo, necessário ao funcionamento harmônico dos Poderes da República, em sua organização constitucional, está o respeito à Lei Fundamental, à Carta Política da Nação, à Constituição federal. Se o ato do executivo dela discrepa, desaparece o dever de obediência da autoridade que

pratica o ato administrativo. Verifica-se situação análoga à que se relaciona com o dever de obediência hierárquica. Desobedecer a ordem de um superior hierárquico é violar a obrigação de servir em cujo benefício foi essa ordem admitida (Otto Mayer, *Dir. Admin.*, vol. 4, pág. 69). Mas, em certas circunstâncias essa obediência pode constituir um crime, e, aí, o fato de ter agido a mando de um superior não isenta o funcionário da responsabilidade penal. Desde que sabia estar praticando um ato contrário à lei e que estava definido na lei penal como violação desta. O dever de obediência do funcionário, como anota Bielsa, tem seus limites racionais (*Tratado de Derecho Administrativo*, vol. 2, pág. 175). O dever de obediência — como demonstra Garcia, estudando a responsabilidade dos funcionários que executam ordens inconstitucionais (*Estudios Jurídicos*, t. I, pág. 111 segs.), existe enquanto é compatível com a obrigação legal do serviço. Deve-se, aliás, presumir legalmente no funcionário — mormente quando se trata de um magistrado — é ainda a lição de Bielsa — a indispensável idoneidade, além da natural consciência do desempenho de suas funções, o que implica o conhecimento das leis e regulamentos que a disciplinam. O dever de obediência é determinado pela lei, pelos regulamentos e preceitos administrativos. O dever de ajustar sua conduta a estas normas, leva o funcionário, a, entre duas ordens, — uma, *legalmente imperativa* e outra, *simplesmente autoritária* a optar pela primeira (Bielsa, op. cit., pág. 173).

Essa doutrina é perfeitamente aplicável ao caso em que o comando não vem da lei, nem de ordem de superior hierárquico, mas emana de decreto do Executivo. A ordem ilegal ou inconstitucional, como o próprio ato ou medida legislativa, não obriga o funcionário, e pela mesma razão o decreto do Executivo não surtirá êsse efeito. O respeito ao ato do Poder Executivo

tem também os seus limites racionais, e esbarra na obediência que se deve sobretudo à Constituição federal. Reagir contra a manifesta ilegalidade ou inconstitucionalidade evidente do ato do Executivo não é apenas uma obrigação cívica, mas um dever legal do indivíduo que está investido de função pública, de certa parcela de poder público. Incensurável, pois, sob qualquer dos seus aspectos, é o ato do Corregedor, que agiu dentro neste espírito e fiel aos princípios acima expostos, cumprindo, como cumpriu, o dever legal que lhe estava impôsto, de negar posse ao impetrante.

Rio de Janeiro, 7 de julho de 1953.
— Ari Azevedo Franco, Presidente. —
Martinho Garcez Neto, Relator. —
Xenocrates João Calmon de Aguiar, Vencido. — O mandado de segurança foi requerido contra o ato do Desembargador Corregedor — ao tempo o Excelentíssimo Desembargador Guilherme Estelita e que agora a maioria entendeu poder decidir sobre a segurança — ato pelo qual negara a posse do requerente em cargo para o qual fôra nomeado por decreto do Exmo. Sr. Presidente da República, referendado pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça.

Negando a posse aludida, e nos termos em que o fêz, o Exmo. Sr. Desembargador Corregedor *invalidou* o ato do Presidente da República, e num despacho, numa decisão administrativa, sem esclarecimentos, nem informações, sequer do Ministro de Estado, que referendara o ato de nomeação. Teve dito ato por nulo. Esta a verdade, no meu ponto de vista.

No despacho pelo qual o Exmo. Sr. Desembargador Corregedor negou a posse do requerente, salienta S. Excia. armando o silogismo, que, segundo o art. 28 do Estatuto dos Funcionários, então em vigor, "a autoridade que der posse deverá verificar, sob pena de ser responsabilizada, se foram satisfeitas as condições estabelecidas em lei, ou regulamento, para a investidura no cargo ou função".

E partindo desta premissa, entendeu S. Excia. que lhe cabia, verificando se foram satisfeitas as condições estabelecidas na lei, *decidir* a respeito, *julgando*, no caso, que o nomeado não satisfizera as condições legais.

Se grande é o meu respeito, até mesmo porque simples juiz, servindo, neste Tribunal tão egrégio, como convocado, para com o Exmo. Sr. Desembargador que proferiu o despacho aludido, também grande, *data venia*, é o dever, que me cabe, de examinar a matéria no terreno em que deve ser situada.

Assim, *data venia*, o equívoco do despacho do Exmo. Sr. Desembargador Corregedor assenta na conceituação do que deve ser abrangido pelo exame das “condições estabelecidas em lei ou regulamento, *para a investidura no cargo ou função*”.

Nomeado o funcionário, ou serventuário, pela autoridade para isso competente, à autoridade empossante cabe verificar se foram satisfeitas as condições “para a investidura”, condições que não são as da nomeação mas aquelas outras que dizem respeito somente à posse, ao exercício. Exemplos: a fiança, em determinados casos; o serviço militar. o exame de saúde ou de biometria, em geral; o título de eleitor, a quitação com o imposto de renda, em alguns casos; e, às vêzes, até a declaração de bens.

A lei não deu, e nem poderia dar, à autoridade empossante o direito de examinar, a fundo, no mérito, o ato de nomeação, para fulminá-lo de invalidade, de nulidade, de desrespeito à Constituição ou à lei; sabido que a autoridade que nomeia responde, pelos atos que pratica, e perante quem de direito.

Nomeado, por exemplo, um catedrático, não seria admissível conceder-se ao Diretor do Estabelecimento o direito, sob a capa de dever, de negar a posse, invalidando a nomeação, porque não teriam sido observadas determinadas condições, procedentes ao ver do

Diretor mas improcedentes ao ver do Presidente da República.

O judiciário pode, pelos meios regulares, e guardada a competência constitucional, invalidar um ato de nomeação, praticado pelo Chefe do Executivo; a simples autoridade empossante — ainda quando seja um Desembargador Corregedor — em casos como o destes autos — não pode fazê-lo.

De modo que logo na premissa maior do silogismo tão hábilmente armado pelo despacho atacado, assenta a minha divergência, eis que à autoridade empossante cabe, apenas, o exame formal do título de nomeação e o exame, ou verificação das condições legais para a investidura, no sentido do exercício do cargo, sem que à autoridade empossante se conceda o exame, ou verificação, das condições de admissão do cargo, das de nomeação ou das que digam respeito à questão do mérito.

O Exmo. Sr. Desembargador Corregedor atribui-se, *data venia*, numa imperfeita exegese da lei citada, o direito de invalidar, anulando-o, um decreto do Sr. Presidente da República, o que a Constituição, observadas as normas processuais, atribui ao Supremo Tribunal Federal.

O próprio princípio de autoridade, em resguardo à Constituição, está a indicar que, em tese, a aplicação do art. 28 do Estatuto dos Funcionários, então em vigor, se aplicável aos serventuários da justiça, não pode autorizar o desrespeito ao princípio da hierarquia e ao da harmonia entre os Poderes.

O escrevente requerente ao meu ver, é *serventuário* público, no conceito dos arts. 203 e 206 da Lei Judiciária em vigor no Distrito Federal. E nomeado pelo Presidente da República, regulada a posse pelos artigos 325 e seguintes da Lei de Organização Judiciária — ao pessoal da Justiça não se aplicam as regras do Estatuto dos Funcionários Públicos, senão subsidiariamente *ex-vi* do art. 289 da mencionada Lei Judiciária. Assim, não se poderia aplicar o

invocado art. 28 do Estatuto aludido, então em vigor.

Mas, descendo ao fundo do agitado oceano de citações doutrinárias do eminente e brilhante Relator, aí se constata que o ato malsinado — o despacho negatório da posse, não tem os arrimos que invoca, nem os fundamentos que indica.

Observe-se, logo, que a denegação da posse resultou de duas maneiras diferentes de entender-se a lei, uma defendida pelo Sr. Ministro da Justiça e a outra defendida pelo Sr. Corregedor.

Esta circunstância, só ela, estaria a indicar que a posse não fôsse negada, e remetidas as partes porventura prejudicadas ao Judiciário.

Mas, ao meu ver, e *data venia*, o fundamento principal da denegação da posse assenta em que, em se tratando de cargo de carreira, o Governô não poderia nomear o requerente senão para o cargo inicial.

Diante da exigência constitucional do concurso para os cargos de carreira, o legislador, e às vêzes fortemente prestigiado por alguns julgados, procura aumentar o número dos cargos isolados — fugindo-se do concurso. Esta a realidade: médicos e professores, por exemplo, constituem cargos isolados.

No que diz respeito à Organização Judiciária do D. Federal, a codificação feita no Governô Linhares (servindo-se de amplos estudos e projetos anteriores), foi emendada pela Lei número 1.301, de emergência, e que atingiu, em cheio, as normas e os princípios que norteavam a legislação.

Errando ou acertando, a Lei número 1.301 dispõe que “os escreventes juramentados... constituirão um quadro de *cargos isolados*”.

Cargos isolados, diz a lei, e a autoidade empossante, na maior elasticidade que se possa outorgar ao citado art. 28 do Estatuto que vigorava, não pode ler “cargo de carreira” onde a lei, abertamente, disse “cargos isolados”.

Por tema, pois, o apregoado princípio referente à invalidade de nomeação para o cargo superior, acima do inicial. — Não: o *escrevente é cargo isolado*, diz a lei.

Mas, outro argumento invocado é o de que o impetrante não poderia ser nomeado, como foi, porque não preenchia as condições, se não preenchia as do art. 63 da Lei n.º 1.301. Quer dizer: se as preenchesse poderia ser empossado.

Ora o art. 63 determinou que “os escreventes juramentados interinos na data em que esta lei entrar em vigor serão efetivados nos seus cargos.

Isto significa que, *ex-vi lege*, o impetrante seria efetivado como escrevente, porque êle o era interino. A lei não tomou cargos de ninguém. Criou novos e beneficiou aos interinos, às formigas que trabalham enquanto cantam e esvoaçam as cigarras, pois na vida intensa do fóro, os escreventes são as formigas e os escrivães, quase sempre, as cigarras.

Lei humana, razoável, cheia de equidade. Mas lei, de ser respeitada e não estrangulada.

Argumenta-se que o impetrante não era escrevente interino — mas que o era diz o seu longo penar no trabalho. A certidão de fls. 15, da Corregedoria, menciona:

“que o requerente era *escrevente juramentado interino*, padrão G, a 530-12-1950, estando, naquela data no exercício das funções do seu cargo...”

Assim, *data venia*, ouso opor ao argumento da Corregedoria uma certidão da própria Corregedoria. Mas, se êle exercia o cargo e não era efetivo, nem *ad-hoc*, só poderia fazê-lo interinamente, e assim a Corregedoria o conceituara.

O impetrante tinha a sua efetivação garantida por lei no cargo que exercia, *cargo isolado*, e assim foi nomeado. Devia ser empossado e os possíveis prejudicados recorressem ao Judiciário se quisessem.

O Pretório Excelso, no mandado de segurança n.º 1.500, de Minas Ge-

rais, concedeu a segurança, num caso que tenho por idêntico ao dos autos, uma vez que o *Serventuário* nomeado exibiu o título de nomeação e satisfizera as exigências da quitação militar, do título eleitoral e do exame de saúde.

Parece-me êste o caso dos autos.

Em síntese:

a) não se aplicam aos serventuários da Justiça no Distrito Federal, o preceito do art. 28 do Estatuto então em vigor;

b) quando aplicável, a autoridade empossante não tem atribuições para examinar o mérito da nomeação, o que cabe a quem nomeia e tem responsabilidades;

c) a autoridade empossante deve verificar-se o nomeado tem título em forma legal e se preenche as condições para, com o título, entrar em exercício do cargo;

d) o cargo para o qual o impetrante foi nomeado foi, pela lei, considerado — isolado;

e) o art. 63 da Lei n.º 1.301 assegurava a efetivação do impetrante que era "*escrevente interino*".

As razões do meu dissídio com a maioria são acima expostas. Elas não diminuem o acatamento respeitoso que sempre prestei ao brilhante magistrado, então Corregedor, de quem fui auxiliar como Juiz Substituto e a quem sempre rendi as homenagens devidas à sua cultura, à sua inteligência e ao desassombro de suas atitudes.

Tanto maior o respeito às alheias opiniões e tanto maior, por igual, o respeito ao que a consciência me dita, em pranchadas de razões.

Milton Barcelos — Vencido, com o voto em separado.

Senhor Presidente — É sempre agradável quando se pode reunir o útil ao agradável, e foi precisamente o objetivo por mim alcançado no pedido de vista ao mandado de segurança n.º 749, para proferir o meu voto. Agradável, Senhor Presidente, porque se me permite a oportunidade de mais

uma vez render as minhas homenagens ao Sr. Des. Guilherme Estelita ao qual me prendem velhos laços afetivos. Sem favor algum, é de se lhe reconhecer o mais acendrado amor à causa da Justiça e à frente dos trabalhos da Corregedoria um exemplo dignificante de respeito à lei e ao direito das partes. De outro lado, encontrei, igualmente, a oportunidade de fazer justiça a um modesto servidor desta Casa, Carlos Caetano, que logrou ser nomeado escrevente juramentado, padrão "K", por decreto do Sr. Presidente da República, e ao qual foi negada a posse pelo Sr. Des. Corregedor de então, que talvez levado por um excesso de zelo funcional se permitiu ao exame da essência do próprio decreto. É por isso, que impedido de assumir as suas funções legais veio bater às portas dêste egrégio Tribunal com um mandado de segurança e cujos fundamentos se encontram longamente expostos em sua inicial. É certo que o impetrante exercia, em 29 de dezembro de 1950, data da promulgação da Lei n.º 1.301, interinamente, o cargo de escrevente juramentado, padrão "G", da Justiça local, em substituição a Cacilda Imperial do Amaral Palet.

Nesta época os escreventes juramentados, em número de 91, percebiam vencimentos correspondentes ao padrão "G". No entanto o § 1.º do art. 41 da referida Lei, dividiu a classe em 3 padrões — J, K e L, e estatuiu que os mesmo constituiriam um quadro de cargos isolados, assim distribuídos: a) para o padrão "L" os 30 serventuários mais antigos; b) para o padrão "K" os restantes em número de 61; c) para o padrão "J" os 38 criados na ocasião. O art. 63 da referida Lei n.º 1.301, fixou: que os Oficiais de Justiça e Escreventes Juramentados interinos (e o requerente o era) em exercício, na data em que esta lei entrar em vigor serão efetivados nos seus cargos mediante proposta do Corregedor, e sòmente deixou de ser

aproveitado o requerente desta medida. O direito do requerente é, assim, incontestável em face do referido art. 41, alínea c, § 1.º da referida lei, desde que a sua situação fôra por imperativo da própria lei escalonada na letra "K". No entanto, a sua investidura ao cargo lhe foi negada por uma má interpretação da lei por parte do Sr. Des. Corregedor, entendendo estar dentro das suas atribuições o exame da legalidade da investidura de todo o funcionário, amparando-se no art. 28 do Estatuto dos Funcionários Civis da União: "A autoridade que der posse deverá verificar, sob pena de ser responsabilizada, se foram satisfeitas as condições estabelecidas em lei ou regulamento, para a investidura no cargo ou na função", e então usando de uma interpretação absolutamente inadequada procurou distinguir a situação de interino, quando precisamente a lei ampara sem qualquer distinção aquêles que exerciam interinamente o cargo. permitiu-se, assim, examinar as razões do próprio decreto; isto é, na sua essência, quando tal atribuição, por força do art. 101, inc. I, letra i, da Constituição federal é de competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Funcionando como órgão de administração, o exame de S. Excia. não poderia ir além dos requisitos necessários à posse; isto é, à prestação de serviço militar, a qualidade de eleitor, a sua capacidade física, mediante exame. Destarte, ultrapassando os limites das suas atribuições legais, cometeu violência à lei, ferindo direito incontestável do funcionário a ser empossado. Os doutos, e entre os quais se alinha Temístocles Cavalcânti, entendem conosco que só cabe à autoridade administrativa, incumbida de dar a posse, o exame das condições legais para investidura no cargo ou na função, e salientam, que: Evidentemente, somente aquêles de caráter restrito, notadamente a idade, a nacionalidade, a quitação com as obrigações exigidas

pela segurança nacional, podem ser objeto de tal exame. Mais preciso é o art. 13 do Estatuto, que estabelece os requisitos: I) ser brasileiro; II — ter completado 18 anos de idade; III — haver cumprido as obrigações e os encargos para com a segurança nacional; IV — estar no gôzo dos direitos políticos; V — ter bom procedimento; VI — gozar de boa saúde; VII — possuir aptidão para o exercício da função; VIII — ter se habilitado prèviamente em concurso, salvo quando se tratar de cargos isolados para os quais não haja essa exigência (precisamente o caso dos autos); IX — ter atingido as condições especiais prescritas para determinados cargos ou carreiras. No entanto, o Sr. Des. Corregedor se permitiu de criar condições outras para negar validade a um decreto do Sr. Presidente da República, quando apenas duas condições eram de ser exigidas para o direito à efetivação: que o beneficiário fôsse escrevente juramentado interino (e êle o era, sem a menor sombra de dúvida); que estivesse em exercicio na data da sua vigência, o que não se pode negar em face da prova produzida. O Eminente Des. Relator esgotou a literatura jurídica em apoio de sua tese negatória do mandado de segurança, por entender legal o exame do decreto feito pelo Eminente Des. Corregedor. Raras vêzes me socorro da doutrina, quando tenho submetido ao exame, matéria já interpretada e decidida pelos Tribunais e no caso, é de se ressaltar o acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, proferido no recurso de mandado de segurança n.º 1.500 de Minas Gerais, e cuja ementa é a seguinte: "Posse de serventuário de justiça, nomeado, exibindo título escoreito. — Concessão do mandado". É precisamente o caso em julgamento. E para maior clareza, me permito ler para o Tribunal as razões dos votos dos Eminentíssimos Ministros, que deram em resultado a reforma da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que havia em

caso idêntico negado a segurança reclamada por um serventuário daquele Estado, igualmente, nomeado por decreto do Sr. Governador do Estado de Minas. (Ler os votos). Penso Sr. Presidente ter dado a perfeita interpretação da lei, negando autoridade ao Des. Corregedor para o exame do próprio decreto, em obediência ao Excelso Tribunal, cujos fundamentos mais uma vez me convenceram, é que con-

cedo a segurança reclamada. — *Mário dos Passos Machado Monteiro*, vencido, subscrevo *in totum* o voto do Des. Milton Barcelos. — *Omar Dutra*, que, com *data venia*, subscrevo o voto do eminente Desembargador Milton Barcelos. — *Ernesto Stampa Berg*, vencido, de acôrdo com o voto do Desembargador Milton Barcelos.

Ciente: Rio, 20 de maio de 1954.
—*Fernando Maximiliano*.