FUNCIONÁRIO PÚBLICO — BOA CONDUTA — POSSE — ATOS DISCRICIONÁRIOS

— A posse envolve o cumprimento de pressupostos para o ato e pode ser negada quando eles não se verificam.

— A lei aludindo simplesmente à boa conduta para a posse do candidato deixou à administração o exame, em cada caso, desse pressuposto para a posse.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Francisco Dualiby *versus* Corregedor-Geral da Justiça, Secretário da Justiça e Governador do Estado
Mandado de segurança n.º 193.808 — Relator: Sr. Juiz ODYR PORTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança número 193.808, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Francisco Dualiby e impetrados o Sr. Corregedor-Geral da Justiça, o Sr. Secretário da Justiça e o Sr. Governador do Estado: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, denegar a segurança. Custas na forma da lei.

1. O impetrante, Francisco Dualiby, aprovado em concurso para o provimento do cargo de Oficial de Justiça, foi nomeado mas teve a sua posse obstada por ato do Sr. Corregedor-Geral

da Justiça, por não preenchidos os requisitos da "boa conduta" e "aptidão para o exercício do cargo", exigidos nos n.os V e VII, do art. 47, do Estatuto dos Funcionários Civis do Estado (Lei estadual n.º 10.261, de 28.10.68; RT, vol. 397/419). Diante disso, o Sr. Governador tornou sem efeito a referida nomeação, ensejando o presente mandado de segurança, em que o impetrante pretende a invalidação desses atos, reputados afrontosos a seu direito líquido e certo.

Indicado, na inicial, como uma das autoridades impetradas, o Sr. Secretário da Justiça suscitou preliminar de carência por ilegitimidade *ad causam* passiva, dado não ter praticado o ato que o impetrante lhe atribuía, tornando sem efeito sua nomeação. Atendendo, entretanto, requerimento posterior do impetrante, o então Des. Relator determinou o chamamento do Sr. Governador do Estado, que trouxe as suas informações, sustentando a legitimidade de sua conduta, ao mesmo tempo em que o Sr. Corregedor-Geral da Justiça ainda comparecia aos autos com esclarecimentos no mesmo sentido.

O parecer da digna Procuradoria é pela rejeição da preliminar de carência e pela concessão da ordem.

2. Rejeita-se a preliminar de carência, superada, aliás, com o chamamento do Sr. Governador do Estado à lide, autoridade que admitiu a autoria do ato de desfazimento da nomeação do impetrante.

Quanto à outra questão, rotulada pela douta Procuradoria também de preliminar e referente à necessidade ou conveniência de se citar terceiro, que teria sido nomeado para o cargo disputado pelo impetrante, não foi ela suscitada no referido parecer, nem mesmo pelas partes, o que bem se explica pela circunstância de não se ter notícia alguma dessa nomeação. Daí não ser posta em julgamento essa matéria.

3. É de manifesta improcedência a primeira alegação do impetrante, no sentido de a autoridade, encarregada de dar posse a candidato aprovado em concurso para o provimento de cargo público, não poder, sob pretexto algum, negar-se à prática desse ato.

O registro n.º 16 da Súmula do Pretório Excelso, proclamando, *verbis*, que "o funcionário nomeado por concurso tem direito à posse", deve ser interpretado em consonância com outros julgados do mesmo STF, afirmando a possibilidade de ser negado esse complemento da investidura se o candidato não atende às exigências que a lei impõe à regularidade do ato. A posse — como acentua um desses outros arestos — não é uma simples formalidade, nem prescinde de "uma série de condições impostas pela Administração" (*RDA*, v. 74, p. 147). E a verificação do cumprimento dessas condições, na palavra autorizada do Min. Themístocles Brandão Cavalcanti, deve ser feita precisamente pela autoridade incumbida do ato, sob pena de responsabilidade (in *Tratado de Direito Administrativo*, 5. ed., v. 4, p. 94).

Em relação ao funcionalismo estadual, essas exigências à posse estão consignadas no art. 17 do respectivo Estatuto, com apoio, como observa Hely Lopes Meirelles, no art. 97 da Constituição Federal vigente (in: *Direito Administrativo Brasileiro*, 3. ed. p. 360-1, indicando jurisprudência).

Dir-se-á que, *in casu*, em que houve aprovação em concurso, o impetrante já provara, quando da sua inscrição no certame, essas qualidades negadas no ato obstativo da posse, quais sejam, "boa conduta" e "aptidão para o exercício do cargo".

O argumento procede apenas em parte.

Os editais de concurso, copiados a fls. destes autos, não reclamavam, para a inscrição, prova dos mencionados requisitos ("boa conduta" e "aptidão para o exercício do cargo"). Assim, a admissão do impetrante nesse certame não importou, necessariamente, na sua aceitação definitiva sob esses aspectos, pertinentes a outro momento, não ao

da inscrição no concurso mas ao da posse no cargo.

O que realmente aconteceu foi que a exigência da "aptidão para o exercício do cargo", com a aprovação do impetrante nas provas e o resultado favorável do seu exame médico, ficou superada. Não, porém, a outra exigência, da "boa conduta".

Também sem procedência a segunda alegação do impetrante, de afronta ao seu direito constitucional de defesa (art. 153, § 15, da Constituição Federal vigente).

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, erige à categoria de pressuposto indispensável à posse o fato de ter o interessado "boa conduta". O candidato, que não pode ignorar essas disposições legais, deve apresentar, desde logo, as provas contra eventuais suspeitas decorrentes de anotações policiais em seus antecedentes, presumivelmente comprometedoras de sua "boa conduta". Não tem a Administração a obrigação de ensejar ao interessado na posse oportunidade para contestar previamente o julgamento que vai emitir. O princípio constitucional da plenitude de defesa não comporta a amplitude que o impetrante lhe dá, consistente nessa antecipada audiência.

Nem merece prosperar a alegação de que o ato negatório da posse foi abusivo e assim ilegal, por gozar o impetrante de "boa conduta", ao contrário do afirmado.

Dispõe o antes mencionado art. 47, n.º V, do Estatuto dos Funcionários, ser requisito para a posse em cargo público ter o candidato "boa conduta".

É inegável que a lei, aludindo simplesmente a "boa conduta", sem precisar o que se deva entender por essa expressão, deixou à Administração o exame, em cada caso, desse pressuposto indispensável ao complemento da investidura.

A natureza jurídica dessa atividade administrativa, assim indefinida na lei, é, entretanto, da maior relevância, uma vez que dela decorre a amplitude do controle judicial que se lhe possa opor.

Em recente trabalho, Afonso Rodrigues Queiró, Prof. da Faculdade de Direito de Coimbra, defendeu a tese de inocorrer, nessa hipótese, exercício de atividade discricionária. O poder discricionário — aduz o eminente jurista — não se confunde com toda e qualquer margem de imprecisão, ainda a mais ampla, na formulação dos comandos legais. Noutras palavras: não se confunde com os chamados conceitos vagos ou conceitos indeterminados, de que o legislador administrativo tão largamente lança mão para exprimir as suas previsões. Estes são, simplesmente, o produto da impossibilidade prática ou simples dificuldade técnica, em que o legislador freqüentemente se encontra, de enunciar, com toda a nitidez, com todo o rigor, quer as circunstâncias ou pressupostos de fato em que os órgãos da Administração hão de exercer a sua competência no futuro, quer as finalidades a realizar pelos órgãos da Administração". "Por muito que, no exercício dessa tarefa interpretativa, intervenham necessariamente elementos subjetivos, por muito que a interpretação envolva elementos pessoais ou autônomos, esta liberdade interpretativa nunca poderá confundir-se com o poder discricionário da administração. Estamos aí — conclui o citado mestre — no domínio do poder vinculado" (*RDA*, v. 97, p. 1).

Entre nós, entretanto, prevalece o conceito de poder discricionário abrangente da hipótese em que a lei, formulando uma noção imprecisa, deixa ao administrador a faculdade de determinar o seu sentido, como, aliás, observa o já citado Min. Themístocles Brandão Cavalcanti, reportando-se a Stassionopoulus (*RDA*, v. 101, p. 1, cit. *Traité des Actes Administratifs*). Textualmente: poder discricionário é "a capacidade de determinação do sentido de uma noção deixada imprecisa pela lei" (ob. e loc. cits.). Ou, como anota Georges Renard, o poder justificado pela

impossibilidade de enquadrar nas previsões da lei a variedade infinita e indefinida das situações concretas que sobrevenham a provocar a intervenção administrativa (cit. Castro Nunes. *Do Mandado de Segurança*, 5. ed. p. 186).

A conclusão não impõe a de que, assim classificada, essa atividade seja imune ao controle judicial.

Gaston Jèze, lembrado por Hely Lopes Meirelles, já advertia não se confundir poder discricionário com poder arbitrário: "Il ne faut pas confondre pouvoir discrétionnaire et pouvoir arbitraire" (in *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 1914, p. 371). E Renato Alessi completa, distinguindo ação discricionária e proibição de controle jurisdicional (cit. Themístocles Cavalcanti, *Intorno ai Concetti di Causa Giuridica, Ilegittimità, Eccesso di Potere*). Esse controle judicial, da atividade administrativa discricionária, é bem focalizado por Ernst Freund, mencionado por Castro Nunes, ao destacar a existência de "fatores não discricionários no exercício dos poderes discricionários (ob. e loc. cits.).

Entretanto, ainda nessa revisão dos atos administrativos discricionários, mesmo fundamentados como aqui acontece, o Judiciário detém-se no exame da legalidade, sem ingressar na apreciação da justiça do comportamento revisto. "A única concessão, no sentido de ampliar o conceito de legalidade, é o exame dos motivos, mas, ainda aqui, não quanto ao conteúdo dos motivos, mas à sua existência" (cf. Themístocles Brandão Cavalcanti, ob. cit. p. 23). Não se perquire, nesse controle judicial, a justiça do ato, sob pena de a autoridade administrativa ver-se substituída pelo juiz.

Firmadas essas premissas, de que, no caso, se cuida de ato discricionário, suscetível de exame judicial de legalidade, entendido este também como verificação de existência dos motivos invocados como determinantes da atividade revista, a segurança postulada através deste *mandamus* é de ser indeferida.

A negação da posse fundamentou-se na inexistência de "boa conduta" e de falta de "aptidão para o exercício do cargo". Desprezada a consideração deste último requisito, por já superado com a aprovação do impetrante no concurso e no exame médico a que se submeteu, verifica-se ter a autoridade responsável por esse comportamento lastreado suas conclusões relativas ao primeiro tema, no fato de ter o candidato sido indiciado em três inquéritos policiais. Os elementos colhidos nesses inquéritos, não configurando, embora, conduta penalmente típica, ensejadora de processo criminal, mostravam não atender o impetrante à exigência da "boa conduta", máxime cuidando-se de candidato a cargo de Oficial de Justiça.

Ora, é irrecusável, presente o motivo determinante do ato, que não se desvia da finalidade da lei, com essa verificação se esgota a competência do Judiciário, provocado à sua revisão.

O que o impetrante pretende, nesse particular, é uma revaloração da justiça do ato que lhe negou posse, o que ao Juiz é vedado. Como preleciona Seabra Faundes, trazendo à colação o parecer de Ranelletti, "o julgador examina se o ato se conteve dentro do poder do administrador, isto é, se foi praticado segundo os fins em virtude dos quais o poder de agir lhe foi outorgado pela lei, mas não se o uso que fez do poder foi o melhor" (in: *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1941. p. 118).

Em que pesem, portanto, as doutas ponderações oferecidas pelo eminente Des. Relator, voltadas para a justiça do ato que negou posse ao impetrante, o *writ* não merece ser concedido, precisamente por discutir a questão em área discricionária insuscetível a reexame judicial.

Admita-se, contudo, apenas para argumentar, pudesse o Judiciário rever a valoração dos fatos que justificaram a

negativa da posse, por faltar "boa conduta" ao impetrante.

O relatório de um dos inquéritos policiais em que foi o impetrante indiciado expõe que este, na qualidade de Oficial de Justiça *ad hoc*, participou de uma diligência para a liberação de parte de mercadoria tida como contrabandeada, em cumprimento a medida liminar. Essa liberação compreendia somente parte da mercadoria apreendida, parte essa que estava relacionada no mandado. No entanto, sem antes ler essa ordem judicial ao coletor, que detinha a guarda dos materiais e que fora procurado em sua residência por se tratar da tarde de um sábado, o impetrante, enquanto se procedia à liberação determinada, permanecia, estranhamente, distante desse local, em um bar. Em virtude essa sua omissão, um dos indiciados naquele inquérito como contrabandista tratou de se apoderar de uma parte das mesmas mercadorias, gratificando, depois, o impetrante, com a importância de Cr$ .... 4.000,00.

Esses fatos não foram reputados penalmente típicos, aptos a ensejar processo criminal contra o impetrante. Poderiam, porém, à evidência, servir de fundamento à negativa de posse, aqui discutida, por falta de "boa conduta". Assim interpretando esses fatos, a Administração Pública não se desviou da finalidade da lei.

Em compêndio, mesmo admitindo-se pudesse o Poder Judiciário revalorar os fatos que justificaram a negativa de posse ao impetrante, ainda assim a presente segurança desmereceria deferimento.

São Paulo, 28 de abril de 1971. Cantidiano de Almeida, pres. Odyr Porto, relator designado. Lafayette Salles Júnior, vencido com a seguinte declaração de voto: I — Discutiu-se no presente *writ* sobre o conteúdo da vantagem, benefício ou interesse, atribuído ao vencedor e ao classificado em concurso para provimento de cargo público.

A propósito, observa-se o nítido avanço efetuado pela doutrina, desde o clássico trabalho, publicado em 1942, por Giovanni de Gennaro sobre a eficácia da classificação nos concursos a públicos empregos (reproduzido em seus *Scritti di Diritto Pubblico*. v. 3, p. 117 e seg.), até a tomada de posição por Sandulli, em seu *Manuale di Diritto Amministrativo* (ed. de 1969. p. 178).

Mostrava De Gennaro que, àquela época, a doutrina e a jurisprudência concordavam em considerar que da classificação em concurso não nasciam direitos subjetivos perfeitos. Mas ele não podia anuir com Tommasone que reputava possuir o vencedor do concurso uma simples expectativa, nem acompanhar D'Alessio, Ferraris, e o próprio Tommasone, os quais admitiam a existência, para o vencedor, de um limitado direito de preferência apenas na hipótese de o Poder Público querer nomear para o cargo. Acentuava ainda sustentar, Zanobini, ocorrer, para o classificado, um direito variadamente condicionado e outros juristas o qualificavam de "direito enfraquecido".

No exame da situação do classificado entendia De Gennaro que a sua nomeação só se poderia afastar por motivos subjetivos e objetivos. Eis as suas próprias palavras: "La nomina al vincitore giusta la graduatoria non può essere rifiutata che per motivi subbiettivi ed obbiettivi: i primi inerente al vincitore stesso: indegnità morale, incapacità fisica, incompatibilità; i secondi per giustificate ragioni di pubblico interesse; ed il rifiuto di nomina deve essere esplicitamente motivato. Perciò, ben fu avvertito; il fatto che all'Amministrazione sia interdetto di non procedera alla nomina, altro che per le ragioni subbiettive ed obbiettive sovraesposte, dimostra che è "da scludere precisamente ogni idea di potere discrezionale". La norma dell' art. 98 del regolamento comunale e provinciale, 12 febbraio 1911, n.º 297, in clui è disposto che la Commissione forma la graduatoria ed il Consiglio nomina i

designati, fu ritenuta coattiva e vincolante" (ob. e v. cits. p. 123).

Assim se definia a doutrina em 1942.

Com o andar dos anos, o direito imperfeito se fortificou.

Testemunha-o a assertiva do autorizado Sandulli, na mais recente edição do seu *Manuale*: "I vincitori di concorsi non hanno un diritto soggettivo incondicionale a esser nominati. L'Amministrazione ha infatti il potere di non procedere alla nomina quante volte — per soppressione del posto o per altra legittima ragione di pubblico interesse — sia venuta meno la necessità e la convenienza della copertura del posto messo a concorso. Di fronte a tale potere il diritto alla nomina affievolisce a interesse legittimo (n. 36). Quando invece l'Amministrazione debba procedere alla copertura del posto, essa non potrebbe non far luogo alla nomina del vincitore: quindi è da considerare, sotto tale profilo, vincolata; e a tale vincolo corrisponde nel vincitore un diritto soggetivo pieno" (p. 178).

Tal doutrina se acolheu entre nós pelo mais alto Tribunal do País, condensando-a nas Súmulas n.os 15 e 16; "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação."

"Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse."

II — O rápido apanhado doutrinário serve para melhor elucidação da espécie.

Esta se expôs toda no informe do Sr. Juiz Álvaro Lazzarini, por cópia a fls.: Francisco Dualiby, classificado no concurso para Oficial de Justiça, logrou nomeação para o referido posto. Dirigiu-se à Corregedoria-Geral da Justiça para tomar posse. O MM. Juiz fez consulta à folha corrida concernente ao nomeado. Aí ele figurava como indiciado em três inquéritos, todos arquivados, sem qualquer procedimento de que resultasse a sua condenação. Diante de tais ocorrências, anotadas no prontuário, reputou o Dr. Álvaro Lazzarini: "..., os antecedentes de Francisco Dualiby não o recomendam para o cargo de Oficial de Justiça, podendo-se dizer, até mesmo, que será temerário confiar-lhe as delicadas e árduas tarefas afetas aos oficiais de justiça, funcionários esses que, na maior parte das vezes, trabalham isoladamente, sem maiores possibilidades de controle por parte dos magistrados a cuja ordem estão."

Conclui o MM. Juiz Auxiliar por entender aconselhável negar-se a posse a Francisco Dualiby sob o motivo de "má conduta anterior" e sua "incompatibilidade moral para o exercício do cargo" para o qual acabara de ser nomeado.

O Sr. Corregedor-Geral, na conformidade do citado parecer, recusou o ato de posse. Comunicado o fato ao Sr. Governador, este tornou sem efeito o decreto nomeatório.

III — Pelos informes do MM. Juiz Auxiliar, a fls., prestados não só quando da negativa da posse, como depois, quando o interessado pediu reconsideração, vê-se que houve apenas simples exame da folha corrida do nomeado, dispensado o estudo dos inquéritos e feitos aludidos no citado prontuário.

Sem dúvida, representa requisito para a posse gozar o nomeado "boa conduta" (Lei estadual n.º 10.261, de 1968, art. 47, n.º V).

Mas se o classificado em concurso, quando o Executivo pretende preencher a vaga, usufrui de um "direito subjetivo pleno" (Sandulli); se há então uma "atividade coativa e vinculante estranha a poder discricionário" (De Gennaro); a recusa de posse teria de se fundar em claros motivos legais, subjetivos ou objetivos, com justificativa explícita da rejeição do nomeado.

Assim se tem entendido em França (cf. Plantey. *La Fonction Publique*, ed. de 1956. p. 247), autorizando-se o reexame e sindicância das razões de recusa apresentadas pelo Executivo.

Na espécie, a recusa se fundou à vista apenas de ocorrências anotadas na folha corrida, sem um exame direto dos elementos recolhidos nos autos referidos no mencionado prontuário. E, pela folha corrida, não seria dado afirmar-se a ausência de "boa conduta", pois todos os inquéritos se arquivaram sem pronunciamento de qualquer culpabilidade do indiciado neles.

Negar-se assim, só pelo registro de folha corrida, todo negativo de vereditos condenatórios, seria erigir-se o simples indiciamento de inquérito em fato mais grave que a própria condenação criminal!

Realmente, pelo Código Penal da República, a incapacidade para concorrer a cargos públicos unicamente surge de condenações geralmente por tempo superior a dois anos (CP, art. 69, parágrafo único, n. I, *a* e *b*). E sempre teria caráter temporário. Aqui, entretanto, se elevaria o simples indiciamento em qualquer inquérito em incapacidade permanente para investidura em cargo público!

Eis por que entendi verificar-se violação a direito líquido e certo do impetrante. Daí haver votado pela concessão de segurança. Macedo de Campos, vencido com a seguinte declaração de voto: 1. Francisco Dualiby impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Des. Corregedor-Geral da Justiça e do Sr. Secretário de Estado de Negócios da Justiça, alegando que o primeiro negou-lhe posse ao cargo de Oficial de Justiça obtido mediante concurso, e o segundo revogou o decreto de sua nomeação.

No dizer do impetrante foi-lhe negada a posse pelo Des. Corregedor-Geral da Justiça, face aos maus antecedentes que apresentava e nenhum direito de defesa lhe foi dado, não sendo seu pedido de reconsideração apreciado por aquele Magistrado.

Afirma ainda, com base em vários acórdãos e *Súmula* n.º 16 do STF, que funcionário nomeado por concurso tem direito a posse.

Solicita, afinal, seja restabelecido seu direito líquido e certo, determinando-se o revigoramento da nomeação, para que possa tomar posse do cargo para o qual fora nomeado, retroagindo todos os efeitos dela decorrentes para a data em que a violência foi praticada.

Ofereceu documentos, foram prestadas informações pelo Des. Corregedor-Geral da Justiça e pelo Sr. Secretário da Justiça, o primeiro afirmando, em síntese, que a boa conduta, o bom procedimento e a idoneidade moral do empossado sofrem apreciação livre por parte da autoridade encarregada de dar posse. E o segundo, argüindo preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que o ato que tornou sem efeito a nomeação consubstanciou-se em decreto do Sr. Governador do Estado.

Falou-se na possibilidade de já ter sido nomeada outra pessoa para o cargo.

No mérito e quanto ao fato, esclarece que o Sr. Governador atendeu solicitação do Des. Corregedor-Geral. No que tange ao aspecto jurídico da revogação do ato nomeativo discorre sobre sua legalidade.

Manifestou-se o Dr. Procurador da Justiça pela concessão da segurança.

Oferece o impetrante petição solicitando ao relator notificação do Sr. Governador do Estado para integrar a lide e assim foi feito, sendo oferecida a informação de fls. Nela, sinteticamente, esclarece o Sr. Governador que tornou sem efeito a nomeação do impetrante face à representação formulada pelo Sr. Secretário da Justiça e atendendo ao pedido formulado pela Corregedoria-Geral da Justiça, única competente para entrar no mérito da questão.

Indo os autos com nova vista à Procuradoria-Geral da Justiça, outro ilustre Procurador manifestou-se e desta vez pela denegação do mandado.

2. A preliminar de ilegitimidade de parte ficou prejudicada face à notificação do Sr. Governador do Estado, que integrou o feito.

A segunda preliminar, através da

qual se aventa a possibilidade de já ter sido nomeado outra pessoa para o exercício do cargo, como bem afirmou o ilustre Procurador que oficiou a fls., é de ser rejeitada pois nada consta dos autos sobre esse pseudopreenchimento, devendo-se presumir que ainda esteja vago.

3. No que concerne ao mérito, em que pese o entendimento da douta maioria, mantive meu voto de Relator vencido pelos seguintes motivos: o Sr. Governador do Estado, acolhendo as ponderações do Sr. Secretário da Justiça e frisando textualmente que "não tive dúvidas em tornar sem efeito a nomeação do impetrante, pois entendi que não me cabia entrar no mérito da questão, tendo em vista a competência da Corregedoria-Geral da Justiça", lavou as mãos. Transferiu à Corregedoria a responsabilidade pelo ato. Assim, em última análise, será objeto de exame a negativa deste Egrégio Órgão em dar posse ao impetrante.

A negação da posse em si, a pessoa que não preencha os requisitos legais, não constitui, absolutamente, ilegalidade, como pretende o impetrante.

Fora de dúvida que o funcionário mesmo nomeado por concurso tem direito à posse, mas desde que satisfaça aos requisitos do art. 47 da Lei n.º 10.261, de 1968, na esfera estadual. Cumpria, no caso em tela, ao Sr. Corregedor-Geral da Justiça e ao digno Juiz Auxiliar da Corregedoria a verificação da existência daqueles requisitos na pessoa do nomeado.

Assim não se pretende subtrair a quem de direito o cumprimento daquelas obrigações que, se olvidadas, implicam inclusive pena de responsabilidade.

Entretanto, *data maxima venia* do eminente Corregedor, que é, sem favor algum, uma das maiores cabeças pensantes deste Tribunal, da vida pregressa do impetrante não se pode extrair a conclusão de que tenha ele má conduta, mau procedimento e que lhe falte idoneidade moral para o exercício do cargo.

A informação fornecida pelo distinto Juiz Auxiliar ao ilustre Corregedor aponta como aspectos negativos três fatos: a) O primeiro praticado em 1955. Naquela oportunidade, o impetrante seduziu uma moça e não foi condenado por ter com ela contraído casamento. E não se tratou de farsa levada a efeito unicamente para eximir-se de pena, pois até hoje está casado (documento de fls.).

b) O segundo refere-se a inquérito policial arquivado por ter o magistrado entendido que inexistia infração penal a punir. E o fato que deu causa ao inquérito foi o seguinte: um advogado obteve mandado de segurança para reaver mercadoria tida como objeto de contrabando e dirigiu-se, em companhia de um enteado e três oficiais de justiça, inclusive o impetrante, ao Posto Fiscal de Cotia, retirando-a. Posteriormente houve cassação da segurança obtida e a mercadoria foi reapreendida, com exceção de uma caixa de madeira que o enteado do advogado acomodara em um automóvel.

Pelo serviço, os três oficiais de justiça receberam a quantia de Cr$ 4.000,00, considerada razoável pelo Promotor que pediu o arquivamento do inquérito e pelo Juiz que o determinou.

c) O terceiro fato ocorreu em 1966. O impetrante comprou um liquidificador usado e arrolado como receptador, no inquérito, passou a testemunha do processo.

Como bem observou o digno Procurador da Justiça que oficiou a fls. os três inquéritos referem-se a fatos radicalmente diversos em sua tipicidade, não se podendo inferir tendência a determinado tipo de comportamento.

Não é pelo simples fato de ter sofrido um inquérito administrativo, policial ou mesmo um processo-crime que se possa, só por isso, afirmar em sã consciência que o indiciado, ou mesmo réu, apresenta má conduta, principalmente quando dos primeiros resulta arquivamento e do último absolvição.

A expressão "conduta", mormente

quando precedida do atributivo "boa", não se refere a levar, conduzir, no sentido objetivo do termo, mas a comportamento, procedimento moral, forma de agir perante a sociedade, enquadramento dentro do senso ético mediano do meio social a que se pertence ou ao qual em razão de ofício se freqüenta.

Assim, tinha o impetrante direito líquido e certo à posse pretendida.

Não se veja agora qualquer contradição entre o que será afirmado e a concessão da segurança.

Muito embora entendendo que a medida deva ser concedida, cumpre deixar esclarecido que, sob o ponto-de-vista estritamente administrativo, o Des. Corregedor e o Sr. Governador do Estado agiram acertadamente. O primeiro, em razão de sua função notoriamente fiscalizadora e dentro da linha de austeridade que sempre pautou seus atos, nada mais fez do que agir com o necessário rigor. Este Egrégio Colegiado, cuja função precípua é judicante, já poderá ver os fatos sob outro prisma.

Da mesma forma o Sr. Governador, atendendo, em última análise, a solicitação da Egrégia Corregedoria, agiu também dando prova inequívoca de respeito pelos princípios constitucionais atinentes à repartição de poderes.

Assim, muito embora não se possa classificar como violentos ou arbitrários os atos praticados pelas autoridades tidas como coatoras, de qualquer forma o impetrante teve violado seu direito líquido e certo à posse no cargo para o qual havia sido nomeado através de concurso.

Concedi, pois, pelo meu voto, a segurança, para que fosse restaurada a nomeação do impetrante, garantindo-lhe o direito de posse. Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Dimas de Almeida, Almeida Bicudo, Barbosa Pereira, Pacheco de Mattos, Mendes França, Jonas Vilhena, Carmo Pinto, Andrade Junqueira, Medeiros Júnior, J. M. Arruda, Flávio Torres, Carvalho Filho, Joaquim Francisco, Geraldo Pinheiro, Goulart Sobrinho, Aquino Machado, Ênnio de Barros e Torres de Carvalho e, com votos vencidos, os Des. Ferreira de Oliveira, Cardoso Rolim, Sousa Lima, Médici Filho, Costa Leite, Henrique Machado e Silva Leme.