SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — TRANSFERÊNCIA — CRITÉRIOS LEGAIS

— Interpretação dos arts. 321, 322 *e* 303, § *único, do Código de Organização Judiciária do Distrito Federal.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerente: Selda de Almeida Carneiro

Mandado de segurança n.º 4.577 — Relator: Sr. Ministro Luís Gallotti

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 4.577, do Distrito Federal, em que é impetrante Selda de Almeida Carneiro, decide o Supremo Tribunal Federal, unâ-

nimemente, indeferir o pedido, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 17-7-1957. — *Orosimbo Nonato*, Presidente. — *Luís Gallotti*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Selda de Almeida Carneiro requer mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente da República, alegando: Foi nomeada em 7-6-1954 para o cargo de 9.º avaliador judicial da Justiça do Distrito Federal. Por decreto de 30-1-1957, foi aposentado Fernando Vidal Leite Ribeiro, no cargo de 1.º avaliador judicial. A impetrante e Osvaldo Monteiro James, 11.º avaliador judicial, requereram transferência para a vaga decorrente daquela aposentadoria. O Presidente da República indeferiu, com o fundamento de que a vaga deveria ser provida por livre escolha, violando assim direito líquido e certo da impetrante, em face do disposto nos arts. 303 e seu parágrafo único, 321 e 322 e seu § 2,º do Decreto-lei n.º 8.527, de 31-12-1945 — Código de Organização Judiciária do Distrito Federal — alterado pelo art. 1.º da Lei n.º 647, de 6-3-1949.

Solicitadas informações ao Sr. Presidente da República, S. Excia. enviou o parecer do Sr. Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, Dr. Anor Butler Maciel (fls. 16 a 24), onde se lê: A transferência foi pedida pela impetrante e pelo 11.º avaliador Osvaldo Monteiro James, sendo indeferida por despacho presidencial, com o fundamento de que a vaga deve ser provida por livre escolha. Em 8-2-1957, o Desembargador Corregedor Sá e Benevides dirigiu-se ao Govêrno, sôbre duas vagas de avaliador existentes: a do 1.º a ser preenchida por livre escolha, e a do 10.º, para promoção dentre os serventários. Com êsse ofício o Corregedor encaminhava ao Ministro, para a consideração que êste entendesse cabível, as petições dos 9.º e 11.º avaliadores (a impetrante e Osvaldo Monteiro James), requerendo transferência para a vaga de 1.º avaliador, a qual deverá ser preenchida por livre escolha, independendo, assim, o provimento das formalidades do art. 322 do Código de Organização Judicial, aplicáveis no caso de concurso (§ 1.º do art. 321).

Acrescenta o parecer que, sôbre tais pedidos, assim se pronunciou o Procurador-Geral do Distrito, Dr. Cândido de Oliveira Neto: "Sendo a vaga de preenchimento por livre escolha, há que ver se os dois pedidos de transferência podem prevalecer. A reposta só pode ser negativa, porque está expresso no art. 322, § 2.º do Código de Organização Judiciária, que "a transferência não altera o provimento da vaga aberta na classe". Ainda que não houvesse êsse texto, à mesma conclusão se chegaria pelo art. 363, a que se arrimam os requerentes. Êste artigo estabelece que as vagas dos cargos, a que se refere, são preenchíveis, 1/3 por merecimento e 2/3 por livre escolha. A êsses critérios básicos o parágrafo único do mesmo artigo não abriu exceção, em relação ao provimento dos cargos de avaliador judicial, porque dito parágrafo se limita a estabelecer *preferência*, em favor de avaliadores em exercício, que requererem sua transferência dentro de 15 dias. Ora, preferência é meio relativo de concorrência entre pessoas dotadas de direitos iguais, menos no ponto relativo à preferência, que visa, precisamente a quebrar a *igualdade*, a *concorrência* inicial. Mas, é óbvio que, na vaga a ser preenchida por *livre escolha* do Govêrno, não se pode pensar em *ninguém com direitos subjetivos à nomeação*, não se pode pensar em direito de concorrer à nomeação e, assim, não pode incidir o expediente seletivo da preferência".

Indeferidos os requerimentos com base nesse parecer, Osvaldo Monteiro James pediu reconsideração, tendo o Assistente Jurídico, Dr. Nei de Castilhos Ferreira, emitido parecer, onde se diz: "Pretende o requerente seja sustada a solução até o julgamento de ação declaratória que ajuizou na 3.ª Vara da Fazenda e na qual sustenta que o parágrafo único do art. 308 do Código de Organização Judiciária derroga o prin-

cípio da livre escolha, estatuído no artigo, compelindo o Govêrno, em caso de vaga de avaliador, a atender ao que houver solicitado transferência para ela, só lhe sendo lícito, se mais de um pedido tiver sido feito, escolher preferencialmente um dos requerentes. Confrontando-se o parágrafo com a disposição principal contida no artigo, à qual se subordina, como disposição secundária, vê-se que êle não a altera, pois diz respeito a coisa diversa, a *transferência*, que é deslocamento do funcionário no espaço, ao passo que a disposição principal tem por objeto *nomeação*, e *promoção*, que é o acesso na carreira. Examinando-se o parágrafo em si, observa-se que constitui regra especial, relativa aos avaliadores, que, por isso, está a exigir a complementação da regra geral, disciplinadora do instituto da transferência, tanto mais quanto tal parágrafo é norma incompleta, pois nada estabelece quanto ao comêço e têrmo do prazo decadencial de pedir, nem sôbre as demais circunstâncias a êle relativas. Reproduz os arts. 321 e 322 e seus §§ 1.º e 2.º, contidos no Capítulo sôbre a *transferência* e conclui pela improcedência do pedido, com êstes fundamentos: (fôlhas 22):

"Da conexão dêsse dispositivo com o art. 308 e seu parágrafo único, ressalta de imediato, que:

a) a transferência só é permissível quando a vaga deva ser preenchida por promoção, acesso, nunca quando fôr vaga de livre escolha, o que é óbvio porque, caso contrário, ficaria anulado o poder discricionário conferido ao Chefe do Executivo para nomear;

b) que o parágrafo único do art. 303 abre uma exceção é à regra geral estatuída pelo art. 322, pois dilata o prazo para o exercício da faculdade de pedir transferência, em benefício dos avaliadores, dando-lhes, ademais, preferência sôbre os outros funcionários da mesma classe na ocupação da vaga, funcionários êstes discriminados pelo art. 303, isto é, escrivães das Varas Cíveis, de Família e de Registro Público, contadores e partidores;

c) que dito parágrafo único constitui uma regra especial, criadora de previlégio a favor dos avaliadores judiciais e dela, assim, não se pode tirar qualquer outra ilação, porque é de direito estrito: os privilégios devem ser expressos, não podem ser presumidos;

d) que a transferência *não é um direito do serventuário*, mas uma prerrogativa da Administração, que pode, discricionàriamente, atender a pedido do interessado ou não, tendo em vista o superior interêsse público da conveniência do serviço e do mérito do requerente;

e) que tanto é isso verdade que, de acôrdo com o nosso direito positivo e a doutrina universal, pode a Administração proceder a transferência, em princípio, até *ex officio* e disciplinarmente, como sanção, contra a vontade do paciente".

Acrescenta o parecer do Consultor Jurídico que a tese da impetrante foi repudiada pelo Desembargador Corregedor, visto como êste não publicou o edital para que os ocupantes da mesma classe exercessem o direito de preferência, limitando-se a encaminhar as petições dos interessados. Não consta, por outro lado, que a impetrante ou seu colega Osvaldo Monteiro James tivessem reclamado contra a omissão do Desembargador-Corregedor, quando o edital em aprêço faz parte do processo para o preenchimento do cargo, existindo direito de *preferência*. Não há como conciliar esta com *livre escolha*.

Por último, o Consultor Jurídico reproduz a opinião do saudoso Dr. Cincinato Ferreira Chaves, citada em parecer do Dr. Temístocles Cavalcânti, quando Consultor-Geral da República, opinião no sentido de que a transferência ou permuta não constituem forma obrigatória de provimento, ou seja, o Presidente da República não é obrigado a atender o pedido dos interessados, e, assim, o Chefe do Poder Executivo *poderá* (mera *faculdade*) autorizar a transferência ou a permuta, mas poderá também determinar que o pro-

vimento do cargo se faça mediante nomeação ou promoção (fls. 24).

O Procurador-Geral da República, Dr. Carlos Medeiros Silva, reportando-se aos pareceres que acabo de resumir, opina pela denegação da segurança, porque a impetrante não tem direito algum e, muito menos, "direito certo" a amparar (fls. 26 e 27).

Já havia pôsto o visto nos autos, quando Osvaldo Monteiro James pediu ingresso como assistente (fls. 19), o que deferi (fls. 34), trazendo êle os esclarecimentos de fls. 29 a 32 (lê).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Três são as classes de serventuários da Justiça, conforme resulta do disposto no art. 303 do Código de Organização Judiciária do Distrito Federal:

1.ª — Tabeliães, oficiais de registro e escrivães das Varas de Órfãos e da Fazenda;

2.º — escrivães das Varas Cíveis, de Família e de Registros Públicos, avaliadores, contadores e partidores;

3.ª — escrivães das Varas Criminais, de Menores e de Acidentes do Trabalho.

O provimento nas 1.ª e 2.ª classes dá-se, dois terços por livre escolha, e um têrço, por merecimento, dentre os componentes, respectivamente, da 2.ª e 3.ª classes.

O provimento na 3.ª classe não está em causa, pois a impetrante já integra a 2.ª.

E não se trata de *acesso*, pois o que ela pleiteia é *transferência*.

Sôbre a transferência comum, que pode ser requerida por serventuários no prazo de cinco dias e dentro da mesma classe, dispõe o Código nos arts. 321 e 322.

Além dessa, há uma transferência *preferencial*, concedida aos avaliadores, dentro de quinze dias (parágrafo único do art. 303).

Tenho como insustentável a tese de que aquela transferência comum não cabe nos casos de vaga preenchível por livre escolha, pois, podendo ser negada a critério do Poder Executivo, não é incompatível com o princípio da livre escolha.

E o § 2.º do art. 322, deixa fora de dúvida, a meu ver, que a transferência comum regulada no capítulo em que êle se inclui, é admissível também nas vagas de livre provimento, para o qual não se exige o edital com prazo de cinco dias, de que cuida o mesmo art. 322 (v. § 1.º).

Dispõe o cit. § 2.º:

"A transferência não altera o critério a que deva obedecer o provimento da vaga aberta na classe".

Quer dizer: concedida a transferência, o preenchimento da vaga resultante obedecerá ao mesmo critério (do acesso por merecimento, ou da livre escolha), que corresponder à vaga inicialmente aberta.

Sendo os critérios de provimento apenas êsses dois, é claro que, se a transferência comum só coubesse nos casos de vaga preenchível mediante promoção por merecimento, não teria sentido nem alcance dizer a lei, como diz, que "a transferência *não altera o critério* a que deva obedecer o provimento da vaga aberta na classe".

Se não altera o critério, é porque estão claramente admitidos os dois, e não apenas um, como sustenta a informação oficial.

Na própria opinião do saudoso Cincinato Ferreira Chaves, em que se baseou o citado parecer do então Consultor-Geral Temístocles Cavalcânti (fôlhas 23-24), está acentuado que o Chefe do Poder Executivo pode indeferir a transferência, para "determinar que o provimento do cargo se faça mediante *nomeação ou promoção*" (fls. 24).

Admite, portanto, a possibilidade da transferência, tanto numa hipótese como na outra.

Para o caso, entretanto, da transferência *preferencial*, de que cuida o pa-

rágrafo único do art. 303, fôrça é reconhecer que são relevantes e de pêso as razões invocadas para sustentar que essa preferência não se concilia com o princípio da livre escolha, donde a interpretação, que tenho como razoável, de que a transferência só cabe nos casos de vaga preenchível por merecimento.

Além dessa consideração, a excluir o reconhecimento do direito líquido e certo, outra existe no mesmo sentido, e é a de que a impetrante reclama a vaga de 1.º avaliador, e pelo menos outro pretendente reclamou preferência para a mesma vaga, o que impede se configure direito subjetivo, amparável pelo mandado de segurança.

Indefiro o pedido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegaram a segurança. Unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Luís Gallotti (Relator), Afrânio da Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nélson Hungria, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas-Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Rocha Lagoa, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

Não compareceu, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.