
EAFSVS/RS - PROVIMENTO PARCIAL A PEDIDO DE REEXAME

Recurso de Divergência

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo II - Classe I - Plenário

TC-625.140/95-8 (c/ 2 volumes)

Natureza: Recurso de Divergência.

Entidade: Escola Agrotécnica Federal de São Vicente do Sul - EAFSVS/RS.

Interessado: Alcides Macagnan, Diretor Adjunto.

Ementa: Recurso de Divergência contra decisão que deu provimento parcial a Pedido de Reexame. Não-atendimento de pressuposto objetivo de admissibilidade prescrito no art. 234 do Regimento Interno/TCU. Não conhecimento. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Examina-se, nesta oportunidade, o Recurso interposto pelo Sr. Alcides Macagnan, Diretor Adjunto da Escola Agrotécnica Federal de São Vicente do Sul - EAFSVS/RS, sob a invocação do artigo 234 do Regimento Interno/TCU, contra a Decisão n. 065/98 - Plenário, que, em sede de Pedido de Reexame, manteve, entre outros, o subitem 8.1.4 da Decisão n. 678/95, prolatada por este Colegiado na sessão de 12/12/95.

2.No expediente de fls. 02/08 do vol. II, o recorrente, alegando divergência jurisprudencial em face da Decisão n. 160/96 da 1ª Câmara, requer “seja julgado procedente o presente Recurso Regimental” para que se declare insubsistente o supramencionado subitem 8.1.4.

3.Convém assinalar que o recorrente, concomitantemente ao presente recurso, interpôs Embargos de Declaração (documento de fl. 01/09 do vol. I), cujo teor da argumentação é idêntico ao aduzido neste recurso, buscando a insubsistência dos subitens 8.1.2 e 8.1.7 da Decisão n. 678/95. Em sessão de 13/05/98, o Plenário desta Corte não conheceu dos referidos embargos, em razão da inobservância dos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 34 da Lei n. 8.443/92, bem assim determinou o encaminhamento dos autos à Presidência deste Tribunal para sorteio de novo Relator, a fim de que fosse examinado o Recurso de Divergência (Decisão n. 261/98 - Plenário, fl. 13 do vol. II).

4.De registrar que, pelo questionado subitem 8.1.4 da Decisão n. 678/95, este Tribunal determinou à EAFSVS/RS “tornar sem efeito as transferências dos servidores Welton Dorneles Picolli, Aier Tadeu Gabriel Morcelli e Leopoldo Witeck Neto, uma vez contrárias ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado

na ADIN n. 231-7/RJ, que considerou inconstitucional o referido instituto - Dec. TCU n. 678/94, Plenário, Ata 51/94 (DOU de 22/11/94)”.

5. Sorteado Relator (fl. 15 do vol. II), determinei o envio dos autos à 10ª Secex para instrução.

6. A referida unidade técnica, em parecer de fls. 22/24 do vol. II, manifesta-se, inicialmente, pelo conhecimento do recurso. Assinala, a esse respeito, que – embora o art. 234 do RI/TCU refira-se a “divergência entre a decisão recorrida e a que houver sido prolatada pela outra Câmara ou pelo Plenário, em caso análogo”, e, **in casu**, a Decisão n. 678/95 foi proferida pelo Plenário, enquanto a decisão paradigma (n. 160/96) pela 1ª Câmara – a “**mens legis** é a de uniformizar a jurisprudência desta Corte”. Entende, assim, preenchido o requisito de admissibilidade de que cuida o mencionado artigo, citando, em reforço a essa interpretação, as Decisões Plenárias ns. 332/98 e 769/98, “cuja admissibilidade tiveram leitura similar à ora proposta”.

7. Quanto ao mérito, a 10ª Secex tece as seguintes considerações:

“A decisão-paradigma apontada pelo recorrente (Decisão 190/96-1ª) demonstra real divergência com a pronunciada neste processo. Com efeito, ambas tratam de transferências de servidores públicos federais, regidos pela Lei 8.112/90. Nas duas, os atos administrativos se deram antes do julgamento, pelo STF, do MS 22.148/DF. Assim, haveria perfeita aderência dos fatos e dos preceitos legais envolvidos, concluindo pelo provimento deste recurso.

9. Deve ser ressaltado, todavia, que a questão da constitucionalidade das transferências de servidores posteriormente à Carta de 1988 ainda não está pacificada no âmbito desta Corte. A principal divergência reside no marco temporal a partir do qual essa forma de provimento tornou-se proibida. Algumas decisões desta Corte (Decisões 151/97-1ª, Ata 18/97; 242/98-1ª, Ata 25/98; 183/93-P, Ata 59/93; 7/98-1ª, Ata 2/98; 243/98-1ª, Ata 25/98; e 147/98-1ª, Ata 13/98) emprestam efeitos a partir da publicação do julgamento, pelo STF, da ADIN 231/RJ; outras (Decisões 190/96-1ª, Ata 29/96; e 14/98-2ª, Ata 2/98; e Decisão Sigilosa 585/96-P, Ata 36/96) concedem os mesmos efeitos a partir da publicação do julgamento do MS 22.148/DF. Todas as decisões, como se pode observar, concedem efeitos *ex nunc*.

10. Diante dessas orientações diversas, resta estudar o embasamento de cada uma delas e concluir por aquela que ofereça maior respaldo jurídico. A ADIN 231/RJ (DJ de 13/11/92) declarou inconstitucionais os arts. 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro, vedando a aplicação dos institutos da ascensão e da transferência aos servidores públicos estaduais fluminenses. Como se percebe, o âmbito de aplicação dessa declaração de inconstitucionalidade verificou-se restrito à Administração Pública daquele estado.

11. O âmbito de aplicação do MS-22148/DF (DJ de 8/3/96) foi diferente. A decisão nele prolatada declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 8º e do art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.112/90; portanto, proibiu a transferência no âmbito da Administração Pública Federal. Por ter sido esse julgamento realizado por meio de controle incidental de constitucionalidade, coube ao Senado Federal, por meio da Resolução/SF/nº 46/97, suspender a execução dos dispositivos mencionados.

12. Torna-se clara a abrangência de cada decisão. A ADIN 231/RJ restringiu-se aos servidores públicos estaduais do Rio de Janeiro; o MS-22148/DF atingiu os servidores públicos federais. Posto isso, conclui-se que apenas o segundo julgado teve efeitos ao caso ora examinado. A *contrario sensu*, se fosse considerado que a ADIN 231/RJ já teria efeitos sobre a Administração Federal, seria desnecessário o julgamento do MS-22148/DF. Como consequência, concluo que o marco temporal a ser aplicado ao presente caso é o do MS-22148/DF, razão pela qual considero que o presente recurso deva ser provido”.

8. O Ministério Público, em cota singela, manifesta-se de acordo com a 10ª Secex (fl. 24v - vol. II).

9. É o relatório.

VOTO

Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade –, a espécie recursal que ora se examina requer o atendimento dos requisitos objetivos de que cuida o art. 234 do Regimento Interno/TCU, o qual dispõe **in verbis**:

“Art. 234. Excepcionalmente, o responsável, o interessado ou o Ministério Público junto ao Tribunal poderá interpor recurso ao Plenário, se comprovada divergência entre a decisão recorrida e a que houver sido prolatada pela outra Câmara ou pelo Plenário, em caso análogo”.

2. Como se vê, o dispositivo regimental exige, não apenas a demonstração de divergência entre julgados desta Corte em casos semelhantes, mas, também, que a decisão paradigma indicada tenha sido proferida pela **outra** Câmara ou pelo Plenário. Afasta, portanto, o cabimento de recurso contra decisão do Plenário, sob o argumento de haver deliberação divergente da Câmara.

3. Logo, no caso em apreço, as exigências do mencionado artigo não foram satisfeitas, porquanto a decisão contra a qual se recorre foi prolatada pelo Plenário (Decisão n. 065/98), ao passo que a indicada como paradigma foi proferida pela 1ª Câmara (Decisão n. 160/96).

4. **Data venia** dos pareceres, não encontro justificativa nos autos capaz de suprir a ausência do pressuposto objetivo que a norma erigiu. Com efeito, não creio que o argumento de o Recurso de Divergência ter caráter uniformizador da jurisprudência possa servir de arrimo para que se conheça do presente recurso, porquanto as deliberações do Plenário, indubitavelmente, melhor espelham o pensamento desta Corte, em virtude da composição desse Colegiado.

5. O conhecimento deste recurso, além de carecer de amparo regimental, constituiria, a meu ver, indesejável precedente, a dar ensejo à proliferação de casos desta espécie recursal, mesmo nas situações em que, após decisão de uma das Câmaras, o Plenário tenha proferido ou venha a proferir diversas deliberações incompatíveis com a daquele Colegiado.

6. De notar, ainda, que a decisão paradigma invocada pelo responsável é anterior à recorrida, o que afasta eventual alegação de mudança no entendimento da Corte acerca da matéria.

7. Não obstante haver chegado a essa conclusão quanto à preliminar de conhecimento da peça recursal ora sob exame, tenho por oportuno tecer considerações acerca do mérito.

8. Consoante assinala o Relatório precedente, o interessado logrou comprovar discrepância entre a linha decisória adotada pela 1ª Câmara nos autos do TC-350.115/93-1 (Decisão n. 160/96) e a pronunciada pelo Plenário na Decisão 065/98 (fl. 131 do proc. Principal), que, em sede de Pedido de Reexame, manteve, entre outros, o item 8.1.4 da Decisão Plenária n. 678/95.

9. Resta averiguar se a decisão invocada pelo interessado reflete o entendimento atual desta Corte de Contas sobre a matéria, de modo a servir de paradigma para as decisões a serem proferidas, ou se constitui manifestação isolada que não mais se ajusta à jurisprudência do Tribunal.

10. Não obstante as respeitáveis ponderações da unidade técnica, estou convicto de que se trata desta última hipótese, pelas razões que passo a expor.

11. Diversos são os julgados em que este Tribunal – considerando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 231-7/RJ (DJ de 13/11/92), no sentido de que instituto da transferência, como forma de provimento de cargos públicos, é incompatível com o art. 37, inciso II, da Constituição Federal – tem determinado a insubsistência de atos de transferência de servidores públicos.

12. Nesse sentido, cumpre mencionar que, na sessão de 02/12/93, o Plenário desta Corte proferiu a Decisão n. 183/93, por meio da qual determinou ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará fossem tornados insubsistentes os atos que possibilitaram a transferência de servidores originários do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia.

13. Tal entendimento foi confirmado pela Decisão n. 114/97, por intermédio da qual este Plenário negou provimento ao Pedido de Reexame da Decisão n. 183/93, mantendo em seus exatos termos a decisão recorrida.

14. Em sessão de 04/03/98, novamente este Plenário apreciou a matéria (mediante a Decisão n. 065/98, objeto deste recurso), desta feita ratificando a Decisão Plenária n. 678/95, que determinou à Escola Agrotécnica Federal de São Vicente do Sul - EAFSVS/RS que tornasse sem efeito as transferências dos servidores ali indicados, ocorridas nos anos de 1994 e 1995.

15. Diversas outras decisões foram prolatadas nessa mesma linha, sempre mencionando a data de publicação do julgamento da ADIn 231-7/RJ para efeito de vedação do instituto da transferência (v.g. Decisão n. 151/97 - 1ª Câmara - Ata n. 18/97; Decisão n. 242/98 - 1ª Câmara - Ata n. 25/98; Decisão n. 7/98 - 1ª Câmara - Ata n. 2/98; Decisão n. 243/98 - 1ª Câmara - Ata n. 25/98; Decisão n. 147/98 - 1ª Câmara - Ata n. 13/98; e Decisão n. 678/94 - Plenário - Ata n. 51/94).

16. Entre os referidos julgados, vale destacar a Decisão n. 242/98 prolatada pela 1ª Câmara nos autos do TC-001.763/95-4, em que a 2ª Secex propunha a adoção

da data da publicação da Medida Cautelar na ADIn n. 837-4/DF, in DJ de 23/04/93, como novo marco “a partir do qual ter-se-ão por ilegais também os atos de transferência efetivados na administração pública, haja vista a analogia dos motivos de sua ilegalidade com os da ascensão funcional”. Afastando a sugestão da unidade técnica, o eminente Ministro-Relator Carlos Átila, expendeu os seguintes argumentos:

“Observe-se que na ADIn n. 231-7/RJ (DJ de 13/11/1992) foi declarada a inconstitucionalidade tanto da ascensão quanto da transferência, enquanto que a medida cautelar deferida na ADIn n. 837-4/DF (DJ de 23/04/1993) versou sobre ascensão e acesso. Nela não se cogitou de transferência; **daí a impossibilidade de se estabelecer o novo marco sugerido pela 2ª Secex quanto à ilegalidade**” (grifei).

17.Importa consignar, ainda, que não comungo do entendimento da 10ª Secex quando menciona, além do aresto invocado pelo interessado, dois outros julgados em que o Tribunal teria considerado a data de publicação do julgamento do Mandado de Segurança 22.148-8/DF (DJ de 08/03/96) limite a partir do qual o instituto da transferência seria considerado ilegal (Decisão n. 14/98 - 2ª Câmara e Decisão Sigilosa n. 585/96 - Plenário). Examinando atentamente essas deliberações não creio que se lhes possa emprestar tal exegese.

18.Embora no voto condutor da Decisão n. 14/98, o Ministro-Relator tenha feito referência à sessão de 19/12/95, quando o STF julgou o Mandado de Segurança 22.148-8/DF, não cuidou de instituir a data de publicação do julgamento do referido **mandamus** como marco da ilegalidade dos atos de transferência. Ademais, conforme se conclui da leitura do Relatório e Voto que fundamentam a aludida Decisão, os atos de transferência deram-se antes mesmo do julgamento da ADIn 231-7/RJ, cuidando de circunstância diversa da verificada nos presentes autos.

19.De igual modo, a Decisão Plenária n. 585/96, proferida na sessão extraordinária de caráter reservado de 11/09/96, ao determinar ao TRE/SE que tornasse insubsistente a Resolução n. 226/95 que admitia a transferência, fez menção, além de “reiteradas manifestações desta Corte a respeito do assunto”, à decisão do STF no MS 22.148-8/DF, sem estipular data a partir da qual os atos seriam considerados ilegais.

20.Com efeito, o exame de julgados deste Tribunal acerca da matéria em apreço evidencia que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de não admitir os atos de transferência de servidores públicos a partir de 13/11/92, data da publicação no Diário da Justiça da ADIn 231-7/RJ, quando o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o instituto da transferência é inconciliável com o texto do inciso II do art. 37 da Constituição Federal. A propósito, oportuno transcrever o seguinte excerto do Voto do eminente Ministro Moreira Alves, Relator daquela ADIn:

“De qualquer sorte, ainda que se tratasse tecnicamente do instituto da transferência, também ele – como já salientei – não mais é admissível em face do inciso II do artigo 37 da atual Constituição. Até o elemento histórico da formação desse dispositivo, com a retirada do adjetivo ‘primeira’ (primeira investidura), indica que isso se fez, e não há nenhum outro texto constitucional que afaste essa interpretação que, ao contrário, é corroborada pelo elemento sistemático, indica, repito, que isso se fez para impedir que ‘alguém ingresse por concurso em um órgão ‘x’, onde não há grande

concorrência, e isso sirva como justificativa para admissão em outro órgão sem qualquer concurso' (justificativa da emenda supressiva 2T00736-1)".

21. Após a decisão proferida na ADIn 231-7/RJ, a Suprema Corte, por diversas vezes, voltou a pronunciar-se sobre a matéria, mantendo sempre o aludido entendimento, seja cautelar ou definitivamente (ADIn 1329/AL, ADIn 837/DF, ADIn 951/SC, ADIn 837/DF e ADIn 806/DF), cabendo destacar trecho da ementa do julgamento da ADIn 837/DF, nos seguintes termos: "No mais, esta Corte, **a partir do julgamento da ADIn 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, a transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos**" (grifei).

22. Sobreleva registrar que esta Corte de Contas, ao determinar aos órgãos/entidades jurisdicionados que tornem insubsistentes os atos de transferência de servidores públicos efetivados a partir de 13/11/92, tem, no desempenho de suas atribuições, exercido legitimamente sua competência, que abrange a apreciação da constitucionalidade dos atos do Poder Público (súmula 347 do STF).

23. Tal é o acerto das decisões deste Tribunal nesse sentido, que o Pretório Excelso indeferiu, por unanimidade, o Mandado de Segurança impetrado por Maria Cristina Navia Arzua "contra o ato do Tribunal de Contas da União, consistente em declarar nulo o ato de transferência da impetrante, (...) do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, para o Quadro de Pessoal Permanente do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região" (fl. 84 do MS n. 22.148-8/DF).

24. Sustentava a impetrante, que o ato do TCU violava seu direito líquido e certo, amparado pelos arts. 8º, IV, e 23 da Lei n. 8.112/90, que cuidam da transferência de servidores públicos.

25. O eminente Ministro-Relator Carlos Veloso, no voto condutor daquele **mandamus**, assinala: "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 231-RJ, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, deixou expresso que o provimento de cargo público mediante transferência é ofensivo à Constituição". E, mais adiante, conclui: "Tenho como inconstitucionais, portanto, as disposições da Lei 8.112, de 1990, que consagram a transferência como forma de provimento de cargo público: inciso IV do art. 8º e art. 23, §§ 1º e 2º. Em consequência, indefiro o **writ**" (fls. 95/96 do MS 22.148-8/DF).

Com essas considerações, voto por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

DECISÃO Nº 685/99 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC n. 625.140/95-8 (c/ 2 volumes).
2. Classe de Assunto: I - Recurso de Divergência.
3. Entidade: Escola Agrotécnica Federal de São Vicente do Sul - EAFSVS/RS.
4. Interessado: Alcides Macagnan, Diretor Adjunto.
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.

¹ Publicada no DOU de 08/11/1999.

6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: 10ª Secex.

8. Decisão: O Tribunal pleno, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. não conhecer do presente Recurso, por não atender a pressuposto objetivo de admissibilidade, uma vez que o art. 234 do Regimento Interno/TCU não contempla a possibilidade de invocação de decisão divergente proferida por Câmara contra decisão do Plenário;

8.2. dar ciência desta Decisão ao interessado.

9. Ata nº 44/99 - Plenário.

10. Data da Sessão: 06/10/1999 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator) e Lincoln Magalhães da Rocha.

IRAM SARAIVA
Presidente

JOSÉ ANTONIO BARRETO DE MACEDO
Ministro-Relator