

.....

NOTA N. 00043/2016/DECOR/CGU/AGU

.....

NUP: 00407.000786/2007-77

INTERESSADO: BRIVALDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

ASSUNTO: Procuradoria-Geral Federal requer reconsideração do entendimento da Consultoria-Geral da União de que Advogados da União não podem exercer funções gratificadas na Procuradoria-Geral Federal.

Senhor Diretor,

-I-

Por meio do **DESPACHO n. 00829/2015/CGPES/PGF/AGU**, de 11 de setembro de 2015, a I. Sra. Coordenadora-Geral de Pessoal da Procuradoria-Geral Federal (PGF) sugeriu ao Ilmo. Sr. Procurador-Geral Federal o prosseguimento do feito, no sentido de que se buscasse o reexame do entendimento externado por esta Consultoria-Geral da União (CGU) nos autos, conforme despacho anterior de sua lavra, constante da fl. 168 do primeiro arquivo PDF do Sequencial 1 do SAPIENS.

2. Segundo o despacho de fl. 168 do primeiro arquivo PDF do Sequencial 1 do SAPIENS, citado no item anterior, a tese da CGU deveria ser alterada com base nos seguintes argumentos:

O entendimento da CGU foi no sentido de que a Lei n.º 10.890/2008 (sic) não tem previsão do exercício de função gratificada por membros da carreira de Advogado da União e ainda que as funções gratificadas somente podem ser exercidas por membros da Procuradoria-Geral Federal.

Ocorre que, de acordo com o que se extrai do Parecer n.º 083/2011/DECOR/CGU/AGU, bem como do Parecer n.º 048/2010/DECOR/CGU/AGU, **a análise da CGU não contemplou a**



PGF considerando a sua atual estrutura de cargos.

Vale ressaltar que a Lei nº 10.480/2002, ao criar a PGF, deixou de estabelecer a necessária e equivalente estrutura organizacional de cargos e funções comissionadas que corresponda ao tamanho e complexidade.

Tal situação perdura até os dias de hoje, sendo a PGF o único órgão que possui funções gratificadas em sua estrutura, sem a substituição por cargos em comissão, nos termos do Decreto nº 7.392/2010, que prevê 67 cargos em comissão e 292 Funções Gratificadas para a PGF.

Dessa forma, considerando que a PGF tem 712 unidades de exercício e uma estrutura de cargos em comissão aquém de suas necessidades, encaminho-lhe o presente para fins de que o exame da tese seja feito considerando a atual estrutura de cargos da PGF, conforme ressaltado na **Nota nº 527/2011/CGPES/AGU**, inscrita nos autos do **processo administrativo nº 00441.000541/2010-29**.

Brasília, 10 de janeiro de 2013

Isabella Maria de Lemos

Coordenadora-Geral de Pessoal da PGF

(Destaque nosso)

3. Encampando as considerações apresentadas no despacho supratranscrito, o Ilmo. Sr. Procurador-Geral Federal, por meio de despacho também datado de 10 de janeiro de 2013, promoveu o encaminhamento do processo ao Exmo. Sr. Advogado-Geral da União Substituto, **salientando que a Consultoria-Geral da União ao apreciar o caso não teria contemplado a PGF, considerando a sua estrutura de cargos. Em face disso, justificou a necessidade de reanálise.**

4. Em 10 de setembro de 2015, nos autos do processo de nº 00407.007491/2009-93, a I. Sra. Coordenadora-Geral de Pessoal de PGF proferiu o **DESPACHO** n. 00831/2015/CGPES/PGF/AGU, tendo ali apontado a necessidade de apensamento aos presentes (nº 00407.000786/2007-77), uma vez que o PARECER nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU, ali proferido, havia sido mencionado no **DESPACHO** nº 829/2015/CGPES/PGF/AGU, no qual se apontou a necessidade de reexame da questão. A título de ilustração, convém transcrever:

Trata-se de processo em que se discute sobre a possibilidade de Advogado da União exercer função gratificada no âmbito das unidades da Procuradoria-Geral Federal.

O PARECER nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU, proferido nos presentes autos, foi mencionado nos autos do processo nº 00407.000786/2007-77 pelo **DESPACHO** nº 829/2015/CGPES/PGF/AGU. Naqueles autos a PGF, ao mencionar o PARECER nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU, requereu reexame de tese considerando o entendimento da CGU no processo administrativo nº 00411.000541/2010-29, bem como a atual estrutura de cargos da PGF.

Nesse sentido, sugere-se o apensamento dos presentes autos ao de nº 00407.000786/2007-77, para o exame em conjunto requerido.

5. Em 10 de março de 2016, foi exarado o DESPACHO n. 00005/2016/ASS/SGCS/AGU, no sentido de que também deveriam ser apensados aos presentes autos os de nº 00400.013094/2010-54, por tratar do mesmo tema:

Refere-se o acervo documental em apreço a requerimento da Procuradoria-Geral Federal (PGF) de reexame de tese sobre a possibilidade ou não de Procurador Federal ser designado para exercer função gratificada em unidade diversa da unidade de lotação.

Tal pedido de reexame foi feito considerando, em suma, que o entendimento da CGU lavrado no Parecer nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU (processo nº 00407.007491/2009-93), sofreu novo entendimento daquele órgão no processo administrativo nº 00441.000541/2010-29. Além disso, aponta a PGF, que um relevante aspecto fático - relativo à sua atual estrutura insuficiente de cargos - requer o necessário reexame.

Nesse passo, requer-se o apensamento dos presentes autos NUP 00400.013094/2010-54 ao processo administrativo NUP 00407.000786/2007-77 e sua remessa à CGU, conforme solicitado no Despacho nº 00832/2015/CGPES/PGF/AGU, prolatado nos autos NUP 00400.013094/2010-54 e aprovado pelo sr. Procurador-Geral Federal (Seq ID 2 – 4408360).

Brasília, 10 de março de 2016. LEANDRO DA MOTTA OLIVEIRA PROCURADOR FEDERAL

6. Em 12 de maio de 2016, os autos foram encaminhados a esta CGU, para análise, tendo sido distribuídos ao Advogado signatário no dia seguinte, para apreciação.

7. Eis o relatório.

-II-

8. Conforme reportado, a PGF solicitou reexame do entendimento construído por esta CGU no bojo do PARECER nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU, de 17 de maio de 2010, considerando, para tanto, que:

a) não se teria ali contemplado a atual estrutura da PGF, fundada em poucos e insuficientes cargos comissionados e diversas funções gratificadas;

b) as funções gratificadas fariam as vezes dos cargos comissionados, devendo ser interpretadas como tais;

c) o tema teria sofrido novo entendimento no âmbito desta CGU, quando da análise do processo administrativo nº 00411.000541/2010-29, o que demandaria nova manifestação em relação ao parecer guerreado;

d) o Poder Judiciário teria negado procedência a uma ação judicial proposta pela UNAFE, que combatia a designação de Procuradores Federais para o exercício de funções gratificadas.

9. Em que pese a argumentação apresentada pela PGF, não vemos razão para alterar o entendimento construído no âmbito do PARECER n° 048/2010/DECOR/CGU/AGU.

10. Não se justifica a alegação de que o parecer não teria considerado a atual estrutura da PGF. Considerou, sim, até porque a legislação que organiza a PGF é preexistente à data de elaboração do opinativo. Ocorre que este DECOR não deixou de considerar, também, a legislação aplicável à matéria (exercício de cargos comissionados e funções gratificadas no âmbito da instituição), como se verificará adiante.

11. As normas que regem o tema dentro da instituição são claras ao apontar as hipóteses em que se pode verificar o exercício cargos em comissão, função ou encargo fora dos seus respectivos órgãos de lotação, da Advocacia-Geral da União - AGU e da Procuradoria-Geral Federal - PGF.

12. Há expressa previsão para o exercício de cargos em comissão, mas não de Funções Gratificadas. E como asseverado no PARECER n° 048/2010/DECOR/CGU/AGU, a cessão de Advogados da União **para o exercício de função ou encargo** somente seria possível em se tratando de função ou encargo de **titular** de órgão jurídico da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, conforme disposto no art. 7º, inciso VI da Lei n° 11.890/2008.

13. Vejamos o que reza a Lei n° 11.890, de 24 de dezembro de 2008:

Art. 7º Os integrantes das Carreiras e os titulares de cargos a que se referem os incisos I, II, III e V do caput e o § 1º do art. 1º da Lei no 11.358, de 19 de outubro de 2006, somente poderão ser cedidos ou ter exercício fora do respectivo órgão de lotação nas seguintes hipóteses:

I - requisição pela Presidência ou Vice-Presidência da República;

II - cessões para o exercício de cargo em comissão de nível CJ-3 ou superior em gabinete de Ministro do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior;

III - cessões para o exercício de cargo em comissão de nível CC-6 ou superior no Gabinete do Procurador- Geral da República;

IV - cessões para o exercício de cargo de Natureza Especial ou cargos em comissão de nível igual ou superior a DAS-4 do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, ou equivalentes, em órgãos do Poder Executivo ou do Poder Legislativo da União, ou de suas autarquias e fundações públicas;

V - exercício de cargo em comissão nos órgãos da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal, da Procuradoria do Banco Central do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

VI - exercício de cargo, função ou encargo de titular de órgão jurídico da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional;

VII - exercício provisório ou prestação de colaboração temporária, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, em órgãos da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria Geral Federal,

da Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional ou da Procuradoria do Banco Central do Brasil;

VIII - exercício de cargo de diretor ou de presidente de empresa pública ou sociedade de economia mista federal;

~~IX - exercício dos cargos de Secretário de Estado, do Distrito Federal, de prefeitura de capital ou de município com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, de cargos em comissão de nível equivalente ou superior ao de DAS-4 no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e de dirigente máximo de entidade da administração pública desses entes federados;~~

~~IX - exercício dos cargos de Secretário de Estado ou do Distrito Federal, de cargos em comissão de nível equivalente ou superior ao de DAS-4 ou de dirigente máximo de entidade da administração pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, de prefeitura de capital ou de município com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes; (Redação dada pela Medida Provisória nº 479, de 2009)~~

IX- exercício dos cargos de Secretário de Estado ou do Distrito Federal, de cargos em comissão de nível equivalente ou superior ao de DAS-4 ou de dirigente máximo de entidade da administração pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, de prefeitura de capital ou de município com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes; (Redação dada pela Lei nº 12;269, de 2010)

X - no caso de ocupantes dos cargos efetivos de Procurador Federal, para atuar no Conselho de Recursos da Previdência Social; e

XI - no caso de Procurador da Fazenda Nacional, nos seguintes órgãos do Ministério da Fazenda:

- a) Gabinete do Ministro de Estado;
- b) Secretaria-Executiva;
- c) Escola de Administração Fazendária; e
- d) Conselho de Contribuintes.

~~Parágrafo único. Ressalvado o disposto no inciso I do caput deste artigo, não se aplicam as hipóteses de requisição previstas em lei nos casos em que a cessão não esteja autorizada por este artigo.~~

~~§ 1º Ressalvado o disposto no inciso I do **caput** deste artigo, não se aplicam as hipóteses de requisição previstas em lei nos casos em que a cessão não esteja autorizada por este artigo. (Renumerado do parágrafo único pela Medida Provisória nº 479, de 2009)~~

~~§ 2º Fica vedada a cessão de integrantes das carreiras de que trata este artigo no período do cumprimento de estágio probatório. (Incluído pela Medida Provisória nº 479, de 2009)~~

§ 1º Ressalvado o disposto no inciso I do caput deste artigo, não se aplicam as hipóteses de requisição previstas em lei nos casos em que a cessão não esteja autorizada por este artigo. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12;269, de 2010)

§ 2º Durante o estágio probatório os integrantes das carreiras de que trata este artigo somente poderão ser cedidos para ocupar cargo em comissão de nível DAS-6 do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores e superiores, ou equivalentes. (Redação dada pela Lei nº 12;269, de 2010)

14. Não se mostra defensável, tampouco, a argumentação da PGF de que as funções gratificadas fariam as vezes de cargos em comissão. No PARECER nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU demonstrou-se cabalmente que “cargo” e “função” não se confundem, inclusive tendo-se apontado lições da mais abalizada Doutrina pátria, como demonstra o excerto a seguir reproduzido:

17. Tal esclarecimento se deve tendo em vista a distinção ontológica e legal entre as expressões “cargo” e “função”, conforme se infere da Doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (In “Direito Administrativo” 13ª Edição, 2001, pg. 427/428), ora trazida à colação:

A Constituição Federal, em vários dispositivos, emprega os vocábulos cargo, emprego e função para designar realidades diversas, porém que existem paralelamente na Administração. Cumpre, pois, distingui-las.

Para bem compreender o sentido dessas expressões, é preciso partir da idéia de que na Administração pública todas as competências são definidas na lei e distribuídas em três níveis diversos: pessoas jurídicas (União, Estados e Municípios), órgãos (ministérios, secretarias e suas subdivisões) e servidores públicos; estes ocupam cargos ou empregos ou exercem função.

Daí a observação de Celso Antônio Bandeira de Mello (1975^a:17): “cargo é a denominação dada à mais simples unidade de deveres estatais a serem expressos por um agente”.

Com efeito, as várias competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispendo de determinado número de cargos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa padrão de vencimento ou remuneração.

(...)

No entanto, ao lado do cargo e do emprego, que têm uma individualidade própria, definida em lei, existem atribuições também exercidas por servidores públicos, mas sem que lhes corresponda um cargo ou emprego. Fala-se, então, em função, dando-lhe um conceito residual: é o conjunto das atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego. (Destacou-se)

(...)

31. Não bastasse a apontada distinção, ao interpretar o referido dispositivo legal, definindo a expressão “função pública” o insigne Celso Antônio Bandeira de Mello (In “Curso de Direito Administrativo”, 22ª Edição, Ed. Malheiros, 2007, pg. 243) vai mais além, vislumbrando como distinção qualificada entre o cargo em comissão e a função de confiança o fato desta última **só poder ser exercida por aquele que integra a carreira específica referente à mesma.**

32. É o que se colhe da definição a seguir, transcrita ante a sua relevância:

Funções públicas são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que a preenche (art. 37, V, da Constituição). **Assemelham-se quanto**

à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê- las como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos em comissão podem ser prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservado aos servidores de carreira, cujo mínimo será fixado em lei.

33. A distinção entre os referidos institutos é ainda mais latente quando se vislumbra que a Lei nº. 8.911, de 11 de julho de 1994, ao disciplinar a remuneração dos ocupantes do cargo em comissão e das funções gratificadas no âmbito do Poder Executivo Federal o faz de forma distinta, conforme se infere dos excertos legislativos a seguir transcritos:

Art. 1º A remuneração dos cargos em comissão e das funções de direção, chefia e assessoramento, nos órgãos e entidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, para os fins do disposto no § 5º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é a constante do Anexo desta Lei, observados os reajustes gerais e antecipações concedidos ao servidor público federal.

Art. 2º *É facultado ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, previstos nesta Lei, optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo, acrescido de cinquenta e cinco por cento do vencimento fixado para o cargo em comissão, ou das funções de direção, chefia e assessoramento e da gratificação de atividade pelo desempenho de função, e mais a representação mensal.*

Parágrafo único. **O servidor investido em função gratificada (FG) ou de representação (GR), ou assemelhadas, constantes do Anexo desta Lei, perceberá o valor do vencimento do cargo efetivo, acrescido da remuneração da função para a qual foi designado. (Destacou-se).**

34. Evidente, pois, que a designação para o exercício de função gratificada não se confunde com a nomeação para o exercício de cargo em comissão, de modo que a pretensão do Requerente não encontra amparo quer na Lei nº. 11.890/2008 quer no inciso II do art. 1º da Resolução supramencionada.

(Destaques do texto original.)

15. Como apontado no PARECER nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU, as carreiras de Advogado da União e de Procurador Federal são distintas não havendo identidade entre a primeira carreira (Advogado da União) e as funções gratificadas existentes no âmbito das Procuradorias Federais. Senão, vejamos:

40. Neste sentido, acerca da distinção entre as carreiras de Advogado da União (Advocacia da União) e de Procuradores Federal (Procuradoria-Geral Federal), são as disposições constantes da Lei Complementar nº. 73/93, que ao elencar os órgãos integrantes da Advocacia-Geral da União não inclui quaisquer órgãos da Procuradoria-Geral Federal, nos termos expostos a seguir:

Art. 2º - A Advocacia-Geral da União compreende:

I - órgãos de direção superior:

a) o Advogado-Geral da União;

- b) a Procuradoria-Geral da União e a da Fazenda Nacional;
- c) Consultoria-Geral da União;
- d) o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União; e
- e) a Corregedoria-Geral da Advocacia da União;

II - órgãos de execução:

a) as Procuradorias Regionais da União e as da Fazenda Nacional e as Procuradorias da União e as da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal e as Procuradorias Seccionais destas;

b) a Consultoria da União, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, da Secretaria-Geral e das demais Secretarias da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas;

III - órgão de assistência direta e imediata ao Advogado-Geral da União: o Gabinete do Advogado-Geral da União;

41. De outra banda, é o que se extrai do Ato Regimental n.º 8, de 27 de dezembro de 2002, que ao se referir aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União tratou de forma individualizada dos integrantes das carreiras de Advogado da União e de Procurador da Fazenda Nacional e dos membros da carreira de Procurador Federal, apontando, indubitavelmente, pela distinção entre as carreiras e funções exercidas pelos Advogados da União e pelos Procuradores Federais.

Art. 1º Os Membros efetivos da Advocacia-Geral da União - AGU, integrantes das Carreiras de Advogado da União e de Procurador da Fazenda Nacional, e os Membros da Carreira de Procurador Federal, observadas as concernentes disposições constitucionais, e aquelas da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, da Lei n.º 10.480, de 2 de julho de 2002, e demais disposições pertinentes, exercerão a representação judicial e extrajudicial da União, de suas autarquias e fundações e as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, de competência da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal, nos termos e forma deste Ato Regimental.

(...)Art. 2º Os Membros efetivos da Advocacia-Geral da União ficam investidos dos mesmos poderes e atribuições cometidos aos Órgãos da Instituição em que estiverem lotados ou em exercício, seja em atividades de representação judicial, extrajudicial ou de consultoria e assessoramento jurídicos conferidos aos integrantes do respectivo Órgão.

§ 1º O Advogado-Geral da União poderá determinar ou autorizar a servidores indicados no caput que, em casos e situações específicos, exerçam poderes e atribuições cometidos a Órgãos da Advocacia-Geral da União diverso daqueles em que estejam lotados ou em exercício.

42. Deste modo, para a designação ao exercício de uma função gratificada, entendo que se deve respeitar a identidade entre a carreira do nomeado, titular de cargo efetivo, e da função que se pretende exercer, o que impede, pois, a aquiescência do requerimento em questão pela Consultoria-Geral da União.

16. Em minuta de artigo disponibilizado na página da “internet” do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (<http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/>

Arquivos/seges/090709_segues_arq_funcoes_confianca.pdf), o Sr. Aldino Graef, especialista em políticas públicas e gestão governamental e Diretor do Departamento de Articulação e Inovação Institucional da Secretaria de Gestão da Pasta, então órgão central do SIPEC (Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal), tece a respeito da distinção entre cargos em comissão e funções gratificadas, a seguinte consideração:

2. A DIFERENÇA ENTRE CARGO E FUNÇÃO

A Constituição Federal estabelece em seu art. 37, inciso V, que *“as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”*. **Como se observa, o texto constitucional faz uma distinção entre cargos e funções, embora os dois conceitos estejam vinculados ao desenvolvimento de atividades de direção, chefia e assessoramento.** Esta distinção conceitual está já no texto original, promulgado em outubro de 1988, não tendo havido alteração com a nova redação dada a este inciso pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998. A Emenda pretendeu resolver problemas de interpretação em outros aspectos do texto original, como o impreciso “preferencialmente, exercidos por servidores ocupantes de cargos de carreira técnicas ou profissional (...)”.

As funções de confiança, diferentemente dos cargos, não foram objeto de conceituação específica na Lei do Regime Jurídico Único, embora o art. 62 as mencione. No entanto, o mesmo artigo estabelece a retribuição pelo exercício de função por meio de uma gratificação pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento, não vencimento, como ocorria no caso do antigo Grupo Direção e Assistência Intermediária – DAÍ, instituído pelo Decreto nº 72.912, de 1973. A retribuição pelo exercício de DAI era uma “Gratificação pelo Encargo de DAÍ”. Já a retribuição pelo exercício de um cargo é feita com o pagamento de vencimento. Agora também subsídio. Cabe agregar a existência de interpretações que entendem não ser cabível pagamento adicional pelo exercício de função para servidores de carreiras de Estado remuneradas com subsídio, devendo tais encargos ou atribuições constar da descrição do conteúdo atributivo de cada classe das carreiras e, conseqüentemente, já estar integrada no valor do subsídio mensal.

Assim, da mesma forma que a conceituação geral relativa aos cargos públicos, vigente antes da CF de 1988, não mudou na regulamentação do Regime Jurídico Único, a forma como o RJU aborda a questão da função e utiliza o conceito de retribuição, evidencia que o conceito implícito de função não sofreu alteração em relação aos conceitos vigentes anteriormente. A redação do inciso V do art. 37 confirma este pressuposto ao incorporar os dois conceitos. Em conseqüência, temos que considerar como vigente o conceito de função estabelecido antes da constituição de 1988 e parte de nossa cultura organizacional, especialmente o caso do Grupo Direção e Assistência Intermediária – DAÍ.

A partir destas bases, podemos definir a função de que trata o texto constitucional como sendo um encargo de direção, chefia e assessoramento, atribuído a servidor ocupante de cargo efetivo. Ou seja, uma adição de atribuições relacionadas com as atividades de direção, chefia e assessoramento às atribuições do cargo efetivo.

Esta característica de adição ou acoplamento de atribuições às atribuições de natureza técnica do cargo efetivo só tem realmente consistência se as atribuições do cargo efetivo do servidor mantiverem correlação com as atribuições de direção, chefia e assessoramento de unidade administrativa cujas competências incluam as atividades próprias do cargo efetivo. Não havendo esta estreita correlação entre as competências da unidade organizacional, as atribuições do cargo efetivo e, as atribuições de direção, chefia e assessoramento, estaremos diante de um conjunto de atribuições distintas que constituem, de fato, outro cargo.

O conceito de função, portanto, é inconcebível sem a correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências de uma unidade organizacional. Esta correlação permite que a experiência adquirida ao longo da vida funcional de um servidor, no exercício de suas atribuições em atividades técnicas, se constitua em elemento relevante, para que possa se habilitar para o exercício de uma função gerencial. Nesta perspectiva, a função gerencial se torna um prolongamento, por acoplamento, da atividade técnica. Ainda assim, a experiência técnica por si só não é suficiente para o exercício de função gerencial. É necessária formação específica para a função gerencial e a aquisição de outras habilidades, especialmente a capacidade de trabalhar em equipe, a capacidade de articulação e negociação e, principalmente, o desenvolvimento da capacidade de liderança entre seus pares. Mais adiante veremos como isso traz profundos impactos na organização das carreiras, nos processos de recrutamento e seleção, bem assim na formação e habilitação para o exercício das funções gerenciais.

Em suma, não há grande novidade no inciso V do art. 37 da Constituição comparativamente às categorias e conceitos vigentes antes de 1988. A legislação dos cargos de 1970 já continha, essencialmente, as categorias de cargos em comissão e funções de confiança, apenas com outras denominações específicas (cargo de confiança e função gratificada) para segmentos de atribuições com níveis de responsabilidade distintos dentro das organizações públicas: os Grupos DAS e DAÍ. A diferença entre o PCC de 1970 e o texto constitucional atualmente vigente é o campo de abrangência de cada segmento. O PCC, de 1970, definia como cargo o conjunto de atribuições e responsabilidades de direção e assessoramento superiores da administração pública. O Grupo DAS foi constituído originalmente em quatro níveis (DAS 1 a 4). As funções abrangiam apenas as atribuições de direção e assistência intermediárias, as quais foram hierarquizadas em três níveis. O art. 37 da Constituição atual amplia o campo das funções de confiança para as atribuições de direção e assessoramento superiores. Isso exige, obviamente, uma redefinição do campo de abrangência dos cargos em comissão, o que não foi feito até hoje e é, certamente, objeto de resistência política porque necessariamente deverá diminuir o campo do livre provimento.

(Destaque nosso.)

17. Para o autor, o conceito de função é inconcebível sem a **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências de uma unidade organizacional.** Em que pese a similaridade, as competências da PGF são distintas das da AGU, sem o que não haveria a necessidade de existência das duas, de forma apartada, ainda que vinculadas.

18. Quanto à argumentação de que o tema teria sofrido novo entendimento no âmbito desta CGU, quando da análise do processo administrativo nº 00411.000541/2010-29, o que demandaria nova manifestação em relação ao parecer guerreado, mostra-se oportuno tecer algumas considerações.

19. Sobre isso, cumpre apontar que esta CGU, por meio da NOTA Nº 009/2012/DEINF/CGU/AGU, de 26 de janeiro de 2012, elaborada no âmbito do Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF), ratificou a legalidade da Portaria/AGU 114/2010, de 28 de janeiro de 2010, publicada no DOU de 20 de janeiro de 2010, assinada pelo Exmo. Sr. Secretário-Geral de Consultoria desta AGU.

20. Por meio da Portaria/AGU 114/2010, o Advogado da União José Newton de Faria, lotado então no NAI/MG, foi designado para ocupar FG-2 em Procuradoria Federal na cidade de Barbacena/MG.

21. A NOTA Nº 009/2012/DEINF/CGU/AGU recebeu os aprovos das instâncias superiores, inclusive do Ilmo. Sr. Consultor-Geral da União Substituto (Despacho do Consultor-Geral da União nº 0098/2012, de 06 de fevereiro de 2012).

22. Ocorre que o DECOR já havia se manifestado nos autos daquele processo, por meio do PARECER Nº 50/2010/DECORQCGUQAGU, de 30 de março de 2010, tendo o mesmo recebido a seguinte ementa:

Designação de Advogado da União para ocupar função em órgão da PGF. Impossibilidade. Inteligência da Lei 11.890/2008. Nulidade da Portaria/AGU 114, de 28.01.2010. Necessidade de retorno imediato do servidor ao órgão de origem.

23. A nosso ver, não se mostrou adequado o procedimento de se submeter um pedido de reanálise a outro departamento que não aquele que elaborou o parecer contestado, o que poderia acarretar o problema que estamos enfrentando agora, qual seja, de uma controvérsia jurídica havida entre dois departamentos, no seio da CGU

24. A nosso ver, a questão não deveria ter sido submetida à apreciação do DEINF pelo Ilmo. Sr. Consultor-Geral da União Substituto à ocasião, uma vez que aquele departamento não detinha competência para analisar o caso.

25. Acerca do assunto, aponta-se que as competências do DEINF estão dispostas no art. 17 do Anexo I do Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010, que estrutura a AGU, sendo as mesmas as seguintes:

Art. 17. Ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas compete:

I - assistir o Consultor-Geral da União no planejamento e gestão da atuação finalística da Consultoria-Geral da União e de suas unidades de execução;

II - registrar, classificar, processar e tratar tecnicamente as manifestações jurídicas produzidas na Consultoria-Geral da União;

III - supervisionar, coordenar, orientar e prestar apoio às atividades de planejamento estratégico relativas à Consultoria-Geral da União;

IV - organizar e manter o acervo eletrônico das manifestações jurídicas elaboradas na Consultoria-Geral da União; e

V - estabelecer padrões para os procedimentos administrativos, visando à gestão da informação no âmbito da Consultoria-Geral da União.

26. Da leitura do referido dispositivo, denota-se que a atuação do DEINF possui um cunho gerencial, administrativo, de tratamento da informação, e não de análise de processos, como se verificou.

27. Entendemos que o DECOR é o departamento que detém, normativamente, a competência para análise de questões da espécie, conforme previsto no art. 14 do mesmo Decreto:

Art. 14. Ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos compete:

I - orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, especialmente no que se refere à:

a) uniformização da jurisprudência administrativa;

b) correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais orientações da Advocacia-Geral da União; e

c) prevenção de litígios de natureza jurídica.

II - solicitar, quando necessário, das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, subsídios para análise de processos;

III - identificar e propor soluções para as questões jurídicas relevantes existentes nos diversos órgãos da administração pública federal;

IV - propor a edição de orientações normativas destinadas a uniformizar a atuação dos órgãos consultivos;

V - articular-se com os órgãos de representação judicial da União para a uniformização e consolidação das teses adotadas nas atividades consultiva e contenciosa; e

VI - orientar as Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes a atuar de forma integrada com os órgãos de representação judicial da União, buscando atender os interesses comuns das áreas consultiva e contenciosa

(Destaque nosso.)

28. Tanto isso é verdade que, nesta oportunidade, vêm os autos ao DECOR para apreciação, nem sequer tendo-se cogitado de encaminhá-lo ao DEINF, prolator da NOTA Nº 009/2012/DEINF/CGU/AGU.

29. Havida a controvérsia, outra solução não há que submetê-la ao crivo do Ilmo. Sr. Consultor-Geral da União para resolução.

30. Com o intuito de auxiliá-lo nesse mister, aponta-se que este DECOR se manifestou



em diversas oportunidades sobre a questão, em tese, firmando um entendimento consolidado, ao passo em que o DEINF somente se manifestou em um caso concreto, qual seja, o constante do processo nº 00411.000541/2010-29, de forma excepcional.

31. Em virtude do colocado, entendemos que deva prevalecer, no âmbito desta CGU, o entendimento construído no bojo do PARECER nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU, em detrimento daquele externado na NOTA Nº 009/2012/DEINF/CGU/AGU.

32. Por fim, no que diz respeito à negativa jurisdicional aos pleitos da UNAFE, cumpre asseverar que ali se tratou da possibilidade ou não do exercício de Funções Gratificadas por Procuradores Federais, questão essa que não foi objeto do PARECER nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU. Em nenhum momento, aliás, no PARECER nº

048/2010/DECOR/CGU/AGU, se afirmou que Procuradores Federais não poderiam exercer Funções Gratificadas.

-III-

33. Isto posto, opinamos que:

a) não se verificam razões para alteração do entendimento constante do PARECER nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU;

b) como há, no âmbito da CGU, manifestações divergentes sobre o tema (possibilidade ou não de Advogados da União exercerem funções gratificadas no âmbito da PGF), entre departamentos distintos, quais sejam, DECOR e DEINF, sugerimos que o caso seja levado ao crivo do Ilmo. Sr. Consultor-Geral da União, para que decida se deve prevalecer o entendimento constante dos PARECERES nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU e nº 050/2010/DECOR/CGU/AGU, ou da NOTA Nº 009/2012/DEINF/CGU/AGU;

c) a NOTA Nº 009/2012/DEINF/CGU/AGU, de 26 de janeiro de 2012, constante do processo administrativo nº 00411.000541/2010-29 e que concluiu pela legalidade da Portaria/AGU 114/2010, de 28 de janeiro de 2010, publicada no DOU de 20 de janeiro de 2010, assinada pelo Exmo. Sr. Secretário-Geral de Consultoria desta AGU, deva ser tornada sem efeito, uma vez que o ato teria infringido o seguinte dispositivo: art. 7º da Lei nº 11.890, de 24 de dezembro de 2008.

34. Caso aprovada a presente Nota, sugerimos que o seu teor seja informado à Douta PGF, para ciência.

À consideração superior.

Brasília, 30 de maio de 2016.

MAURÍCIO BRAGA TORRES
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00407000786200777 e da chave de acesso 9d620108

Documento assinado eletronicamente por MAURICIO BRAGA TORRES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 7976641 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MAURICIO BRAGA TORRES. Data e Hora: 12-12-2016 10:15. Número de Série: 3313578561105196774. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por BRUNO ANDRADE COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 7976641 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO ANDRADE COSTA. Data e Hora: 20-12-2018 10:45. Número de Série: 17236864. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



DESPACHO n. 00371/2016/DECOR/CGU/AGU

NUP: 00407.000786/2007-77

INTERESSADOS: BRIVALDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR ASSUNTOS: CARGO EM COMISSÃO

Sr. Diretor,

Estou **parcialmente de acordo** com a NOTA n. 00043/2016/DECOR/CGU/AGU, elaborado(a) pelo(a) Advogado(a) da União Dr(a). MAURÍCIO BRAGA TORRES, na parte em que recomenda a manutenção do entendimento jurídico enunciado no Parecer nº 48/2010/DECOR/CGU/AGU.

A Lei nº 11.890/2008 veda ao Advogado da União o exercício em unidade da Procuradoria-Geral Federal, exceto para exercer cargo em comissão (inciso V) ou cargo, função ou encargo de **titular de órgão jurídico** da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional (inciso VI).

Dessa forma, não é vedado o exercício de Advogado da União em todas as funções comissionadas do quadro da Procuradoria-Geral Federal. É possível, por exemplo, o exercício de Advogado da União na função de chefe de Procuradoria-Seccional Federal ou de Procuradoria Federal Especializada.

Há expressa previsão para o exercício de cargos em comissão, mas não de Funções Gratificadas. E como asseverado no PARECER nº 048/2010/DECOR/CGU/AGU, a cessão de Advogados da União **para o exercício de função ou encargo** somente seria possível em se tratando de função ou encargo de **titular** de órgão jurídico da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, conforme disposto no art. 7º, inciso VI da Lei nº 11.890/2008.

No tocante à Nota nº 009/2012/DEINF/CGU/AGU (NUP 00411.000541/2010-29), verifica-se que a manifestação jurídica perdeu o objeto, uma vez que o Advogado da União José Newton de Faria não mais exerce suas funções na PSF-Barbaçena/MG, encontrando-se em exercício na Consultoria Jurídica no Estado de Minas Gerais, conforme indica a “*Relação Nominal dos Advogados da União - Lotação e Exercício - outubro/2016*”¹. Dessa forma, **não deve ser acolhido o item 33.c da NOTA n. 00043/2016/DECOR/CGU/AGU.**

À consideração superior.

Brasília, 16 de dezembro de 2016.

BRUNO EDUARDO ARAÚJO BARROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO
COORDENADOR GERAL DE ANÁLISE PREVENTIVA E SISTEMATIZAÇÃO

1 - Disponível em <https://redeagu.agu.gov.br/Noticias/Paginas/TemplateTexto.aspx?idConteudo=206082&tipo=ca>.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00407000786200777 e da chave de acesso 9d620108

Documento assinado eletronicamente por BRUNO EDUARDO ARAUJO BARROS DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 17103682 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO EDUARDO ARAUJO BARROS DE OLIVEIRA. Data e Hora: 16-12-2016 17:59. Número de Série: 8063509827158106307. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por BRUNO ANDRADE COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 17103682 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO ANDRADE COSTA. Data e Hora: 20-12-2018 10:45. Número de Série: 17236864. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



DESPACHO n. 00381/2018/DECOR/CGU/AGU**NUP: 00407.000786/2007-77****INTERESSADOS: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL****ASSUNTOS: PEDIDO DE REVISÃO DO PARECER N° 48/2010/DECOR/CGU/AGU**

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União substituto,

Aprovo parcialmente a Nota n° 43/2016/DECOR/CGU/AGU, nos termos e limites do Despacho n° 371/2016/DECOR/CGU/AGU, e estritamente no que se refere à interpretação a ser conferida ao inciso VI do art. 7° da Lei n° 11.890, de 2008.

Nestes termos, sugere-se que seja consolidado o entendimento no sentido de que, na forma do *caput* do art. 7° da Lei n° 11.890, de 2008, os titulares dos cargos de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal, Procurador do Banco Central e dos cargos dos quadros suplementares da Advocacia-Geral da União de que trata o art. 46 da Medida Provisória n° 2.229-43, de 2001, não poderão, via de regra, ser cedidos nem ter exercício provisório fora do respectivo órgão de lotação.

As exceções para esta regra geral estão delimitadas nos incisos do art. 7° da Lei n° 11.890, de 2008, dentre as quais se inclui, no inciso VI, a possibilidade de “*exercício de cargo, função ou encargo de titular de órgão jurídico da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional*”. A escorreita exegese dessa exceção legal autoriza que os titulares dos cargos referenciados tenham exercício em órgão distinto da lotação caso o “*cargo, a função ou o encargo*” a ser ocupado seja de titular de órgão jurídico da Administração direta, autárquica ou fundacional, de maneira que a condição de *titular de órgão jurídico* deve necessariamente qualificar o encargo, a função ou o cargo a ser ocupado.

Cientifique-se a PGF e o DEINF/CGU.

Brasília, 25 de junho de 2018.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO
DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO
E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00407000786200777 e da chave de acesso 9d620108

Documento assinado eletronicamente por VICTOR XIMENES NOGUEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 144761826 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR XIMENES NOGUEIRA. Data e Hora: 26-06-2018 14:50. Número de Série: 1781977. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por BRUNO ANDRADE COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 144761826 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO ANDRADE COSTA. Data e Hora: 20-12-2018 10:45. Número de Série: 17236864. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

DESPACHO n. 00641/2018/DECOR/CGU/AGU**NUP: 00407.000786/2007-77****INTERESSADOS: BRIVALDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR ASSUNTOS: CARGO EM COMISSÃO**

Exmo. Consultor-Geral da União,

Discordo da **NOTA n. 00043/2016/DECOR/CGU/AGU** exarada pelo ilustre Advogado da União Maurício Braga Torres, bem como do Despacho 381/2018/DECOR/CGU/AGU, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir.

Preliminarmente, esclarece-se que a questão *sub lúmen* versa acerca da possibilidade de membros da carreira de Advogado da União exercerem funções gratificadas no âmbito das unidades da Procuradoria-Geral Federal.

Debruçando-se sobre a matéria, o retro citado causídico público tratou, como premissa, das nuances e diferenças entre cargo comissionado e função pública, em que se restou consignado que esta última só pode ser exercida por aquele que integra a carreira específica a ela referente.

Diante de tal desiderato, e com a pressuposição de que a Procuradoria-Geral Federal não integra a Advocacia-Geral da União, o parecerista concluiu pela manutenção do entendimento constante do Parecer nº 48/2010/DECOR/CGU/AGU e, por consequência, pela impossibilidade de Advogados da União exercerem funções gratificadas no âmbito das unidades da Procuradoria-Geral Federal.

Ab initio, esclarece-se que, buscando-se no Direito alienígena um comparativo do exercício das atribuições da advocacia pública verifica-se que, em boa parte dos países, tais funções são exercidas pelo próprio Ministério Público. Ocorre que, por decisão da Assembleia Nacional Constituinte, houve a cisão das atribuições da Advocacia Pública e do Ministério Público como mecanismo de assegurar o equilíbrio e harmonia entre as funções dos Poderes constitucionalmente estabelecidos.

Sob esta perspectiva, percebe-se da simples leitura do art. 131 e seus parágrafos, que o Poder Constituinte Originário dispôs tão-somente que a Advocacia-Geral da União é a instituição que diretamente ou através de órgão vinculado representa a União judicial e extrajudicialmente e que o ingresso nas “**carreiras**” se dará mediante concurso público.

Neste interim, observa-se que o Constituinte originário não fez referência expressa às Autarquias e Fundações. Tal silêncio não se deve ao fato de que tais entes continuariam representados pelo Ministério Público Federal ou que ficassem indefesos, mas pelo fato de que se tratou de uma cisão de atribuições, em que a defesa da União como um todo, seja da Administração direta ou indireta, passou a ser exercida por um novo órgão: a Advocacia-Geral da União.



Não obstante, cumpre-se destacar que, quando da gênese da atual Constituição da República, existiam dezenas de carreiras que exerciam as atribuições da Advocacia Pública para as administrações direta e indireta, razão pela qual o § 2º do art. 131 da Constituição se referiu a “carreiras” da Advocacia-Geral da União como reflexo daquela realidade, remetendo-se para a legislação infraconstitucional a disciplina do novo órgão, conforme artigo 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia- Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, **as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições**”. (grifei)

Ainda como determinação do Constituinte Originário, adveio a Lei Complementar nº 73/93 para definir a organização e estrutura da Advocacia-Geral da União ocasião em que, sob a perspectiva da Administração direta, previu-se os seus membros constituintes, nos termos do §5º, do art. 2º, a saber: o Advogado-Geral da União, o Procurador- Geral da União, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, o Consultor-Geral da União, o Corregedor-Geral da Advocacia da União, os Secretários-Gerais de Contencioso e de Consultoria, os Procuradores Regionais, os Consultores da União, os Corregedores-Auxiliares, os Procuradores-Chefes, os Consultores Jurídicos, os Procuradores Seccionais, os Advogados da União, os Procuradores da Fazenda Nacional e os Assistentes Jurídicos.

Destaca-se, por pertinente, que a disposição dos membros que compõem a Advocacia-Geral da União, sob a ótica da Administração direta, não se encerrou no referido dispositivo, pois, por intermédio da Lei nº 10.480/2002, criou-se a Procuradoria-Geral Federal, ocasião em que se extinguíram as carreiras de procurador e advogado de autarquias e fundações públicas e as transformaram em Procurador Federal disciplinando-se, nesta ocasião, a defesa da União em sua Administração indireta.

Sob este cenário, há que se ressaltar pela constitucionalidade de lei ordinária que trata de servidores públicos, pois, materialmente, não versa sobre matéria cuja Constituição da República exija Lei Complementar, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVISÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA TRATAR DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. PROCESSO LEGISLATIVO.

MATÉRIA CUJA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA EXIGE LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2.872/PI. RECURSO PROVIDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 37, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. IV, V E VI, DA LEI MUNICIPAL N. 742/1990 (LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PEDRANÓPOLIS/SP).

(STF - RE: 383123 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 04/11/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014) (grifei)

Portanto, se a Constituição da República previu, no sentido *lato sensu*, a defesa da União pela Advocacia-Geral da União, as legislações infraconstitucionais disciplinaram os modelos e formas da representação judicial da Administração direta e indireta, ainda que em momentos distintos, por carreiras diversas, mas que compõe um todo dentro do aparato burocrático da defesa do Estado brasileiro.

Salienta-se, por oportuno, que a identidade substancial entre os cargos foi reconhecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Adin 2.713/DF que, embora tenha tratado da transposição da carreira de assistente jurídico, há destaque expresso no voto da Ministra Ellen Gracie sobre a carreira de Procurador Federal, quando acentuou que, “*no aspecto remuneratório, possuem as carreiras em estudo idêntica tabela de vencimentos, já uniformizada por meio da MP nº 2.229-43, de 6.09.2001 (Anexo XI), que alcançava, ainda, os Procuradores Federais*”.

Ademais, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, reconheceu a fungibilidade da atuação dos Advogados Públicos. Na ocasião do julgamento do REsp 1.037.563-SC, a Corte entendeu que “ainda que se reconheça, na hipótese em análise, o erro consistente na atuação da PGFN em causa de natureza não fiscal de competência da PGU, deve prevalecer a consideração de que a parte representada pelos dois órgãos é a mesma, a União, e teve ela a oportunidade de realizar o seu direito de defesa, o que efetivamente fez de modo pleno, mediante arguições competentes e oportunas, deduzindo diversas teses defensivas, todas eloquentes e bem articuladas, desde a primeira instância e em todos os momentos processuais. Assim, não resta espaço algum para enxergar nódoa no direito constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa”.

O supramencionado entendimento prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça é apenas um reflexo das decisões dos Tribunais Regionais Federais pátrios que apontam, inclusive, pela possibilidade de uma Autarquia ou Fundação Pública ser representado pela própria Advocacia-Geral da União sem a interferência da Procuradoria-Geral Federal, pois tal divisão de atribuição se trata, em verdade, de um modelo que busca otimizar a representação jurídica do Poder Público, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU. LEGITIMIDADE DA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DE AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES FEDERAIS. RECURSO PROVIDO.

- agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento deduzido pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE de intimação da Advocacia Geral da União para que assumisse sua representação judicial, nos termos do art. 11-B da Lei nº 9.028/1995, acrescentado pela Medida Provisória nº 1.984-15.

- A decisão recorrida, considerando inconstitucional o a alteração feita pela MP 1984 à Lei 9.028/95, acrescentando a esta o art. 11-B, indeferiu o ingresso da Advocacia Geral da União - AGU - no feito como representante judicial da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

- De acordo com o Princípio da Presunção da Constitucionalidade das Leis, um ato só deve ser invalidado judicialmente por inconstitucionalidade quando não restar qualquer dúvida fundada sobre a violação à Carta Magna.

- Não vislumbrado que a MP 1.984-15, ao acrescentar o art. 11-B à Lei 9.028/95, tenha contrariado o disposto no art. 131 da CF e na Lei Complementar nº 73/93, que definiu como órgãos vinculados à AGU as Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas, mas sim apenas procurado otimizar a representação judicial do Poder Público, inspirada pela ratio de interdependência entre a AGU e os órgãos jurídicos autárquicos e fundacionais e pelo princípio da eficiência administrativa.

O entendimento jurisprudencial vem corroborando a possibilidade de uma autarquia ou fundação pública ser representada judicialmente pela Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 11-B da Lei nº 9.028/95. - Agravo de instrumento provido.

(TRF-2 - AG: 66167 RJ 2000.02.01.057958-4, Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, Data de Julgamento: 16/04/2008, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::07/05/2008 - Página::335)

Tal compreensão transcende a esfera do Poder Judiciário e atinge o plano legislativo, conforme se depreende da Lei nº 13.327, de 2016, em que se observa o tratamento isonômico entre as carreiras, sob a ótica da identidade de atuação funcional, recebendo um capítulo especial denominado de “carreiras jurídicas”, onde são tratados de forma indistinta diversos direitos e prerrogativas de interesse da Advocacia Pública no âmbito federal, *in verbis*:

CAPÍTULO XV CARREIRAS JURÍDICAS

Art. 27. Este Capítulo dispõe sobre o valor do subsídio, o recebimento de honorários advocatícios de sucumbência e outras questões que envolvem os ocupantes dos cargos:

- I - de Advogado da União;
- II - de Procurador da Fazenda Nacional;
- III - de Procurador Federal;
- IV - de Procurador do Banco Central do Brasil; e

V - dos quadros suplementares em extinção previstos no art. 46 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001.

Desta feita, conclui-se, neste ponto, que a divisão do plexo de competências da representação da União entre as carreiras da Advocacia-Geral da União, sob a perspectiva da divisão entre Administração direta e indireta, sobreveio de um modelo de otimização do aparato burocrático onde as partes formam um todo, cuja gênese advém da missão constitucional de defender juridicamente o Estado brasileiro.

Ademais, depreende-se que a Lei nº 11.890, de 24 de dezembro de 2008, que dentre outras matérias, disciplina a cessão ou exercício fora do respectivo órgão de lotação dos integrantes das carreiras jurídicas da União, e que serviu de fundamento da peça opinativa que aqui não se acolhe, não específica, faz referência, dá preferência ou veda a ocupação de cargo, função ou encargo a determinada carreira. Ao contrário, pela leitura do art. 7º, do supracitado diploma legal, expõe-se apenas que, somente poderão ser cedidos ou ter exercício fora do respectivo órgão de lotação, dentre outras hipóteses, para o exercício de cargo, função ou encargo de titular de órgão jurídico da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, *in verbis*:

Art. 7o Os integrantes das Carreiras e os titulares de cargos a que se referem os incisos I, II, III e V do caput e o § 1º do art. 1º da Lei no 11.358, de 19 de outubro de 2006, somente poderão ser cedidos ou ter exercício fora do respectivo órgão de lotação nas seguintes hipóteses:

(...)

I - exercício de cargo, função ou encargo de titular de órgão jurídico da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional;

II - exercício provisório ou prestação de colaboração temporária, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, em órgãos da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria Geral Federal, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou da Procuradoria do Banco Central do Brasil;

Não obstante, e se reconhecendo a divisão do plexo de competências entre as carreiras da Advocacia-Geral da União, sob a perspectiva da divisão entre Administração direta e indireta, tem-se que o Ato Regimental nº 6, de 30 de outubro de 2008, que dispõe sobre o exercício de cargos em comissão ou encargo por Advogados da União e Procuradores Federais em órgãos diversos daqueles em que estão lotados, já estabeleceu as hipóteses de exercício de cargos em comissão, função ou encargo fora dos seus respectivos órgãos de lotação da Advocacia-Geral da União - AGU e da Procuradoria-Geral Federal - PGF, nos termos de seu inciso I, art. 1º, nas seguintes hipóteses:

I - cessão para o exercício de:

a) cargo em comissão de nível CJ-3 ou superior em gabinete de Ministro do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior;

b) cargo em comissão de nível CC-6 ou superior no Gabinete do Procurador-Geral da República;

c) cargo em comissão de Natureza Especial ou do Grupo de Direção e Assessoramento Superiores - DAS, de nível 4, 5 e 6, ou equivalentes, em órgãos do Poder Executivo ou do Poder Legislativo da União, incluindo suas autarquias e fundações;

d) cargo de diretor ou de presidente de empresa pública ou de sociedade de economia mista federal;

e) cargo de Secretário de Estado, do Distrito Federal, de prefeitura de capital ou de dirigente máximo de entidade da administração pública daqueles entes federados;

II - exercício de cargo em comissão em órgãos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal;

III - exercício de cargo, função ou encargo de titular de órgãos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal;

IV - para atuar junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, no caso de ocupantes de cargo efetivo de Procurador Federal.

§ 1º - Os servidores de que trata o *caput* poderão ter exercício fora dos respectivos órgãos de lotação quando requisitados pela Presidência ou Vice-Presidência da República, independentemente de função, cargo em comissão ou encargo.

§ 2º - Aplica-se às cessões previstas neste artigo o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 93 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

§ 3º - A cessão será concedida pelo prazo de até um ano, podendo ser renovada no interesse da Advocacia-Geral da União - AGU.

§ 4º - Os servidores que em 28 de agosto de 2008 se encontravam cedidos, em conformidade com a legislação então vigente, poderão permanecer nesta condição até o final do prazo estipulado no ato de cessão e, ainda, terem a cessão renovada uma vez pelo prazo de até um ano, a critério do Advogado-Geral da União.

§ 5º - No caso de o ato de cessão não prever prazo será considerado como data final 31 de agosto de 2009.

§ 6º - Os casos de requisição, cessão ou de exercício de cargo em comissão, função ou encargo, em desacordo com o disposto neste artigo deverão ser ajustados até 31 de dezembro de 2008, competindo ao Advogado-Geral da União Substituto e ao Procurador-Geral Federal, em suas respectivas áreas de atuação, adotarem as medidas pertinentes à regularização das situações existentes. (grifei)

Diante o exposto, conclui-se:

a) Que a divisão do plexo de competências entre as carreiras da Advocacia-Geral da União, sob a perspectiva da divisão entre Administração direta e indireta, sobreveio de um modelo de otimização do aparato burocrático onde as partes formam um todo, cuja gênese advém da missão constitucional de defender juridicamente o Estado brasileiro;

b) O Ato Regimental nº 6, de 30 de outubro de 2008, que dispõe sobre o exercício de cargos em comissão ou encargo por Advogados da União e Procuradores Federais em órgãos diversos daqueles em que estão lotados, já estabeleceu as hipóteses de exercício de cargos em comissão, função ou encargo fora dos seus respectivos órgãos de lotação da Advocacia-Geral da União - AGU e da Procuradoria-Geral Federal - PGF em hipóteses taxativas;

c) Pela superação parcial do entendimento constante do Parecer nº 48/2010/DECOR/CGU/AGU e 50/2010/DECOR/CGU/AGU.



Ultimada a apreciação, cientifique-se a Procuradoria-Geral Federal. À superior consideração.
Brasília, 05 de outubro de 2018.

BRUNO ANDRADE COSTA
PROCURADOR FEDERAL
CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO SUBSTITUTO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00407000786200777 e da chave de acesso 9d620108

Documento assinado eletronicamente por BRUNO ANDRADE COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 179764788 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO ANDRADE COSTA. Data e Hora: 20-12-2018 10:45. Número de Série: 17236864. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.





**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 01183/2018

NUP: 00407.000786/2007-77

INTERESSADOS: BRIVALDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

ASSUNTOS: CARGO EM COMISSÃO

Estou de acordo com o DESPACHO n. 00641/2018/DECOR/CGU/AGU.

Cientifique-se a Procuradoria-Geral Federal.

Brasília, 20 de dezembro de 2018.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marcelo Augusto Carmo de Vasconcellos', written in a cursive style.

MARCELO AUGUSTO CARMO DE VASCONCELLOS

Consultor-Geral da União