

# PARECER : EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES DE ADVOGADO DA UNIÃO POR PROCURADORES FEDERAIS

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO  
*Advogada, Professora de Direito Administrativo*

*Sumário:* 1. Da Consulta – 2. Parecer – 2.1. A Advocacia Pública na Constituição – 2.2. Atuação direta ou através de órgão vinculado – 2.3. A Advocacia-Geral da União na Lei Complementar n. 73/93 – 2.4. Da Procuradoria-Geral Federal – Resposta aos Quesitos.

## 1. Da Consulta

A Associação Nacional dos Advogados da União formula consulta a respeito da validade jurídica do exercício de atribuições próprias da carreira de Advogado da União por Procuradores Federais, que pertencem a carreira diversa instituída para compor o quadro de pessoal de entidades da Administração Indireta.

Conforme relatado pela entidade consulente, no dia 14.12.2004 foi publicada a Portaria n. 722, do Advogado-Geral da União, nomeando para o cargo de Procurador Federal de Segunda Categoria 459 candidatos aprovados e classificados em concurso público.

Na mesma data, a Procuradora Geral Federal, pela Portaria n. 312, de 14.12.2004, lotou os mesmos

Procuradores Federais em órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal, junto à Administração Pública Indireta.

Contudo, em 22.12.2004, o Advogado-Geral da União determinou o “exercício provisório” de cinco daqueles Procuradores Federais em seu Gabinete. Nas mesmas condições, já havia sido designada uma Procuradora Federal também para “exercício provisório” junto à Advocacia-Geral da União, pela Portaria n. 647, de 20.10.2004.

Inconformada com a designação de Procuradores Federais para exercerem atividades que consideram privativa de Advogados da União, a entidade consulente impetrou mandado de segurança coletivo contra os atos praticados pelo Advogado-Geral da União (MS n. 10.272/STJ).

Diante dos fatos, a entidade formula os seguintes quesitos:

1. Quais as funções legais dos Procuradores Federais?

2. Os atos impugnados constituem investiduras em cargos de livre nomeação e exoneração?

2.1. Quais as balizas constitucionais para a lotação de membros de outras carreiras na AGU?

3. As funções que os Procuradores Federais exercem no Gabinete da AGU são as fixadas por lei como inerentes aos cargos que ocupam?

3.1. Configura desvio de função a atuação de Procuradores Federais desempenhando atividades próprias de Advogado da União?

3.2. O exercício de funções que não correspondem ao cargo nos quais foram investidos os Procuradores Federais implica a nulidade de seus atos?

4. A norma que autoriza o AGU a dar exercício provisório aos Procuradores Federais é de competência ou se trata de nova modalidade do instituto previsto na Lei n. 8.112/90?

5. A atribuição de funções que não correspondem ao cargo no qual foram investidos os Procuradores Federais implica violação ao princípio do concurso público?

6. Ao teor do Art. 131 da Constituição da República de 1988, e em respeito ao princípio da simetria, o exercício das funções de representação judicial e extrajudicial da União, salvo nas execuções tributárias, compete privativamente aos ocupantes de cargos

efetivos de Advogados da União, na forma da Lei Complementar n. 73/93 e da ADI 881/ES?

7. Qual a natureza jurídica da Procuradoria Geral Federal? Poder-se-ia dizer que é uma autarquia “vinculada” à Advocacia Geral da União?

7.1. Qual a diferença entre vinculação e subordinação?

7.2. Se a Procuradoria Geral Federal for considerada “subordinada” à Advocacia Geral da União, essa eventual subordinação implica ferir o princípio da autonomia das autarquias?

8. Considerando as disposições constitucionais e legais pertinentes, quais as atribuições privativas do cargo efetivo de Advogado da União?

## 2. Parecer

### 2.1. A Advocacia Pública na Constituição

A Constituição Federal incluiu a Advocacia Pública no Título IV, referente à *Organização dos Poderes*. No Capítulo IV desse Título, tratou das “*Funções Essenciais à Justiça*”, abrangendo o Ministério Público (Seção I), a Advocacia Pública (Seção II), e a Advocacia e Defensoria Pública (Seção III).

A Advocacia Pública, por sua vez, está disciplinada de tal forma que abrange a Advocacia-Geral da União (Art. 131), bem como as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (Art. 132).

Embora incluídas, todas essas instituições, no mesmo capítulo das *funções essenciais à Justiça*, a Constituição definiu o âmbito de atuação de cada qual e estabeleceu alguns parâmetros a serem observados pela legislação infra constitucional. Trata-se de carreiras institucionalizadas pela própria Constituição, cada qual com competências próprias consideradas como *funções essenciais à Justiça*.

Com relação à Advocacia-Geral da União, o artigo 131 assim estabelece:

“Artigo 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.”

Pelo dispositivo transcrito, deduzem-se os seguintes parâmetros

que não podem ser desrespeitados por qualquer dos três Poderes do Estado:

a) a Advocacia-Geral da União exerce função essencial à Justiça;

b) são suas atribuições privativas: a *representação judicial e extrajudicial da União*, bem como o exercício das atividades de *consultoria e assessoramento* do Poder Executivo;

c) essas atribuições se exercem diretamente pelos Advogados da União, que integram a Administração Direta ou por meio de órgão vinculados, que integram a Administração Indireta;

d) na execução da dívida ativa, a representação judicial cabe exclusivamente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

e) o chefe da Advocacia-Geral da União é o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada; vale dizer que ocupa cargo em comissão, não se exigindo outros requisitos além dos constantes do dispositivo (§ 1º);

f) a organização e o funcionamento da instituição serão estabelecidos por lei complementar, que também disciplinará as respectivas atribuições de consultoria e assessoramento;

g) o ingresso nas classes iniciais das carreiras que compõem a instituição é feito mediante concurso público de provas e títulos; releva notar que o dispositivo prevê (no plural) a existência de *carreiras* diversas na instituição, cada qual sujeita a concurso público específico.

## 2.2. Atuação direta ou através de órgão vinculado

A parte inicial do *caput* do artigo 131 bem como os §§ 2º e 3º do dispositivo permitem a conclusão inarredável de que a Advocacia Pública da União não é exercida por um órgão único nem se compõe por uma carreira única.

O § 2º faz referência a “*classes iniciais das carreiras da instituição*”, não deixando dúvida quanto à pluralidade de carreiras, cada qual com sua classe inicial provida mediante concurso público.

O § 3º, por sua vez, também não deixa dúvida quanto ao fato de que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional constitui um órgão integrante da Advocacia Pública, com a atribuição exclusiva de atuar na execução da dívida ativa de natureza tributária. Se a atribuição é privativa, a carreira, implicitamente, tem que ser destacada das demais carreiras da Advocacia Pública da União.

O *caput* do artigo 131, ao estabelecer que a Advocacia-Geral da União é a instituição que, “*diretamente ou através de órgão vinculado*, representa a União....”, está indubitavelmente fazendo referência à Administração Direta e à Administração Indireta que integram a Administração Pública da União. Se não fosse essa a intenção, chegar-se-ia à conclusão, que é inconcebível, de que o dispositivo constitucional

utilizou palavras inúteis ao prever a representação *direta* e a que se faz por meio de *órgão vinculado*.

As duas expressões utilizadas pelo dispositivo da Constituição têm que ser interpretadas no seu sentido usual e já consagrado no direito positivo, na jurisprudência e na doutrina. No direito brasileiro, falar em órgão vinculado à União significa fazer referência às entidades da Administração Indireta.

As expressões *Administração Direta* e *Administração Indireta*, utilizadas no Decreto-lei n. 200, de 25.2.67, ficaram consagradas na Constituição de 1988, que as emprega em vários dispositivos, dentre os quais é importante lembrar o *caput* do artigo 37, no capítulo sobre Administração Pública. E o sentido de tais expressões também está consagrado no direito positivo e, em consequência, na doutrina e na jurisprudência, porque é o artigo 4º do mesmo Decreto-lei n. 200/67 (com a redação dada pela Lei n. 7.596/87), que prevê e define os entes que abrange, nos seguintes termos:

“Art. 4º - A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios;

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista;
- d) *Fundações Públicas.*”

Além disso, o parágrafo único utiliza especificamente o verbo “*vincular*” para designar a posição das entidades da Administração Indireta em relação ao Poder Executivo. Diz o dispositivo:

“Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.”

Os órgãos da Administração direta não têm personalidade jurídica própria, integrando a estrutura da Presidência da República ou dos Ministérios; quando atuam em nome da União, o fazem *diretamente*. É a própria pessoa jurídica (União) que atua por meio dos órgãos administrativos que a representam. No caso da consulta, trata-se da Advocacia da União. Já os órgãos da Administração indireta têm personalidade jurídica e, embora integrando a Administração Pública Federal, representam a pessoa jurídica da Administração Indireta em que estão lotados.

A *vinculação* dessas entidades ao Poder Executivo se dá para fins de controle.

A doutrina preocupa-se, inclusive, em apontar a diferença entre *hierarquia* e *vinculação*, a primeira signifi-

cando a relação de subordinação em que se encontram os órgãos da Administração direta, dentro da estrutura administrativa em que se inserem, e, a segunda, designando a relação (chamada de *tutela*) em que se encontram os entes da Administração indireta perante a Administração direta. No Decreto-lei n. 200/67, essa tutela ou controle é chamada de *supervisão ministerial* (Art. 19 e seguintes).

No livro Direito Administrativo (São Paulo: 18ª edição, Atlas, 2.005, p. 421) fizemos a seguinte distinção entre *tutela* e *hierarquia*:

1. a tutela não se presume, pois só existe quando a lei a prevê ; a hierarquia existe independentemente de previsão legal, porque é princípio inerente à organização administrativa do Estado;
2. a tutela supõe a existência de duas pessoas jurídicas, uma das quais exercendo controle sobre a outra, existindo onde haja descentralização administrativa; a hierarquia existe dentro de uma mesma pessoa jurídica, relacionando-se com a idéia de *desconcentração*;
3. a tutela é *condicionada* por lei, ou seja, só admite os atos de controle expressamente previstos; a hierarquia é incondicionada e implica uma série de poderes que lhe são inerentes, como o de dar ordens, o de rever os atos dos subordinados (ex officio ou mediante provocação), o de avocar e delegar atribuições.”

Não cabe aqui um aprofundamento acerca dessa distinção, até

porque ela é aceita sem contestações pela doutrina. O que se objetiva apenas, para dar alguma utilidade às expressões empregadas pela Constituição, é reforçar o entendimento já exposto quanto ao sentido em que o artigo 131 da Constituição fala em representação *direta* ou por *meio de órgão vinculado*. No primeiro caso, trata-se de representação da União, feita *diretamente* por órgão que se insere na estrutura da Administração Pública Direta; no segundo, trata-se de representação de entidade da Administração Indireta, feita por meio de *órgão vinculado* à Administração Direta, ou seja, por autarquias ou fundações públicas. Não há outro sentido possível para as expressões utilizadas no dispositivo constitucional.

A partir dessa interpretação é possível entender o papel da Advocacia da União e da Procuradoria Federal nas funções da Advocacia Pública. A primeira representa a União *diretamente*; a segunda representa *indiretamente*, porque defende os interesses da entidade da Administração Indireta em cujo nome atua.

Cada ente exerce atribuições que se inserem no âmbito do órgão ou entidade a que pertencem. Evidentemente, as entidades da Administração indireta atuam nos limites definidos por lei. Suas atribuições encontram limites na lei instituidora. Elas têm os seus próprios órgãos de administração, sua receita, seu patrimônio, seus fins, tudo isto definido em lei. Em consequência, seus servidores

somente representam, judicial e extrajudicialmente, a entidade em que estão lotados, a qual exerce parcela de atribuição estatal, que lhe é outorgada pelo instrumento da descentralização.

Note-se que toda a Administração Pública está estruturada com base em determinados pressupostos, dentre os quais a *distribuição de competências*, que ou se faz internamente, aos órgãos que compõem a Administração Direta (pelo processo da *desconcentração*) ou se faz externamente às entidades que integram a Administração Indireta (pelo processo da *descentralização*). E essa distribuição de competências é feita por meio de normas legais.

Nas palavras de Hely Lopes Meireles, "*após a organização soberana do Estado, com a instituição constitucional dos três Poderes que compõem o Governo, e a divisão política do território nacional, segue-se a organização da Administração, ou seja, a estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar as funções, através de agentes públicos (pessoas físicas).*" (in *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 62).

Não é por outra razão que está assente, no direito administrativo, que as competências são fixadas por lei e se distribuem em três níveis: o das *pessoas jurídicas* (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas entidades da Administração Indireta), o dos *órgãos* (que, sem

terem personalidade jurídica, integram a Administração Direta) e o dos *agentes públicos* (pessoas físicas que atuam em nome das pessoas jurídicas e dos órgãos).

Cada pessoa jurídica, cada órgão e cada agente público é um centro de competências. Citando, mais uma vez, a lição de Hely Lopes Meirelles, os órgãos públicos são “*centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem*”.

Também os cargos, empregos e funções constituem um centro de competências. Utilizando conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello, “*cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente...*” (in *Curso de Direito Administrativo*. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 233).

Isto significa que existe uma distribuição de competências entre os entes políticos, que decorre da Constituição; dentro das pessoas jurídicas, existe a distribuição de competências entre os órgãos da Administração direta e as entidades da Administração indireta; dentro desses órgãos e entidades, existe distribuição de competências entre seus agentes.

Foi dessa maneira que as competências da Advocacia Pública foram definidas na Constituição e na legislação infra constitucional. Como a

Constituição previu *carreiras* (no plural) e apenas delimitou a competência da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, o legislador definiu duas outras – a de Advogado da União e a de Procurador Federal – a primeira para a representação direta da União e, a segunda, para a representação por meio de órgãos vinculados, ou seja, por órgão instituído com o fim específico de representar as entidades da Administração Indireta.

Isto permite inferir que foi intenção do legislador constituinte distribuir entre carreiras diversas a representação direta e a indireta. De nada adiantaria criar três carreiras distintas, fazer um concurso separado para cada qual, em consonância com as respectivas peculiaridades, e, depois, permitir que o exercício das atribuições de cada uma delas fosse indiscriminadamente atribuído aos integrantes de carreira diversa.

### 2.3. A Advocacia-Geral da União na Lei Complementar n. 73/93

Em consonância com o artigo 131 da Constituição, que previu *lei complementar* para disciplinar a organização e o funcionamento da Advocacia-Geral da União, foi promulgada a Lei Complementar n. 73, de 10.2.93. Ela instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União.

Essa lei definiu a composição da Advocacia-Geral da União, no artigo 2º, prevendo, como órgãos de execução, as Procuradorias Regionais da

União e as da Fazenda Nacional, as Procuradorias da União e as da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal e as Procuradorias Seccionais destas, 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, bem como um órgão de assistência direta e imediata ao Advogado-Geral da União, a saber, o Gabinete do Advogado-Geral da União.

Todos esses órgãos integram a Administração direta.

Com relação à Administração indireta, o artigo 2º, § 3º, estabelece que “as Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União”. Além disso, o artigo 17, no Capítulo IX, referente aos “órgãos vinculados”, define as suas competências, que abrangem:

I - a sua representação judicial e extrajudicial;

II - as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos;

III - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.”

Como se vê, o tratamento dado à matéria corresponde exatamente à interpretação que demos ao artigo 131 da Constituição, incluindo os órgãos jurídicos das autarquias

e fundações públicas como *órgãos vinculados* e não subordinados à Advocacia-Geral da União e com atribuições limitadas ao âmbito de atuação das autarquias e fundações públicas de que fazem parte. As atribuições que exercem (representação judicial e extrajudicial, consultoria e assessoramento) estão inseridas no âmbito de atuação da entidade da Administração Indireta em que seus cargos forem classificados.

Quanto às carreiras integrantes da Advocacia-Geral da União, a Lei Complementar n. 73/93 previu: a de Advogado da União, a de Procurador da Fazenda Nacional e a de Assistente Jurídico (Art. 20), todos eles sendo considerados membros da Advocacia-Geral da União, conforme consta expressamente do artigo 2º, § 5º.

Esse é o quadro geral definido pela Lei Complementar n. 73/93, que não pode ser contrariado pelas leis ordinárias.

#### 2.4. Da Procuradoria-Geral Federal

A carreira de Procurador Federal foi criada pela Medida Provisória n. 2.229, de 6.9.2001, nos seguintes termos:

“Artigo 35. Fica criada a Carreira de Procurador Federal no âmbito da Administração Pública Federal, nas respectivas autarquias e fundações, composta de cargos de igual denominação, regidos pela Lei n. 8.112, de 1990, com a estrutura de cargo constante do Anexo III.”



As suas atribuições foram definidas pelo artigo 37 da mesma Medida Provisória, sendo todas elas referentes às atividades descentralizadas a cargo de autarquias e fundações públicas:

“Artigo 37. São atribuições dos titulares do cargo de Procurador Federal:

I - a representação judicial e extrajudicial da União, quanto às suas atividades descentralizadas a cargo de autarquias e fundações públicas, bem como a representação judicial e extrajudicial dessas entidades;

II - as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos à União, em suas referidas atividades descentralizadas, assim como às autarquias e às fundações federais;

III - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial; e

IV - a atividade de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados.”

Na vigência dessa lei, a lotação e distribuição dos Procuradores Federais nas autarquias e fundações cabia ao Advogado-Geral da União, mediante proposta dos titulares daquelas entidades (Art. 37, §§ 1º e 2º).

Posteriormente, a Lei n. 10.480, de 2.7.2002, criou a Procuradoria-Geral Federal, de forma talvez um pouco esdrúxula, porque não diz se ela pertence à Administração Direta ou Indireta, mas apenas lhe dando autonomia administrativa e financeira

e vinculando-a à *Advocacia-Geral da União*. Tomou-se o cuidado de manter o verbo *vincular* (e não subordinar), para atender ao disposto na Constituição e na Lei Complementar n. 73/93. No entanto, para dizer que ela integra a Administração Indireta, teria sido necessário atribuir-lhe personalidade jurídica própria, o que não foi feito.

Embora ela não tenha personalidade jurídica própria, ela é integrada pelas “Procuradorias, Departamentos Jurídicos, Consultorias Jurídicas ou Assessorias Jurídicas das autarquias e fundações federais, como órgãos de execução desta, mantidas as suas atuais competências” (conforme artigo 10, § 2º, da Lei n. 10.480/02). Assim, embora a Procuradoria-Geral Federal aparentemente seja órgão da Administração Direta, todos os órgãos de execução que a compõem integram a Administração Indireta. Em termos de técnica de Administração, a solução é realmente lamentável.

Provavelmente, a idéia foi a de dar-lhe tratamento semelhante ao dado ao Ministério Público, que também é um órgão público, sem personalidade jurídica, dotado de autonomia funcional e administrativa (Art. 127, § 2º, da Constituição). Só que os órgãos do Ministério Público são lotados na própria instituição, enquanto a Procuradoria-Geral Federal parece integrar a Administração Direta, fora da hierarquia da Advocacia-Geral da União, porém seus órgãos fazem par-

te da Administração Indireta e seus membros são lotados em autarquias e fundações públicas.

Diz o artigo 9º:

“Artigo 9º. É criada a Procuradoria-Geral Federal, à qual fica assegurada autonomia administrativa e financeira, vinculada à Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. Incumbe à Advocacia-Geral da União a supervisão da Procuradoria-Geral Federal.

Integram a Procuradoria-Geral Federal as Procuradorias, Departamentos Jurídicos, Consultorias Jurídicas ou Assessorias Jurídicas das autarquias e fundações federais, como órgãos de execução desta, conforme artigo 10, § 2º.

De qualquer forma, apesar da forma estranha como foi criada a instituição, o que interessa para os fins deste parecer é a carreira de Procurador Federal e as suas atribuições.

O *caput* do artigo mantém as competências anteriormente previstas na Medida Provisória n. 2.229-43, de 2.001, abrangendo “a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial”. Nem poderia ser diferente, já que essas atribuições está estabelecidas na Lei Complementar n. 73/ 93.

A distribuição dos cargos e a lotação dos membros da carreira nas Procuradorias-Gerais ou Departamentos Jurídicos de autarquias e fundações federais passou a incumbir ao Procurador-Geral Federal (Art. 11, § 2º, inciso IV). No entanto, cabe ao Advogado-Geral da União a competência para “*determinar o exercício provisório de Procurador Federal em órgãos da Advocacia-Geral da União*”, conforme artigo 12, § 1º, inciso III.

Ora, os *órgãos de execução da Advocacia-Geral da União*, referidos nesse dispositivo, são os previstos no artigo 2º da Lei Complementar n. 73/93. Nesse dispositivo não está prevista a Procuradoria-Geral Federal que, conforme visto, não integra a Advocacia-Geral da União como órgão a ela subordinado. Todos os órgãos previstos no artigo 2º entende-se que desempenham funções de Advogados da União, de Procurador da Fazenda Nacional ou de Assistente Jurídico.

O § 1º do artigo 2º indica os órgãos que se subordinam diretamente ao Advogado-Geral da União; dentre eles também não está a Procuradoria-Geral Federal.

O § 5º do mesmo dispositivo dá o rol dos membros da Advocacia-Geral da União, dentre os quais também não se encontram mencionados os Procuradores Federais. Pelo contrário, estes últimos encontram-se abrangidos pelo § 3º, que faz referência às Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas como

órgãos *vinculados* à Advocacia-Geral da União, conforme ressaltado.

É verdade que o artigo 47 da Lei Complementar n. 73 permite que o Advogado-Geral da União *requisite* servidores dos órgãos ou entidades da Administração Federal, para o desempenho de cargo em comissão ou atividade outra na Advocacia-Geral da União, assegurados ao servidor todos os direitos e vantagens a que faz jus no órgão ou entidade de origem, inclusive promoção.

Mas é óbvio que essa requisição não pode ocorrer para o exercício de atribuições privativas das carreiras da Advocacia-Geral da União, sob pena de ilegalidade ou, melhor dizendo, de inconstitucionalidade, já que se trata de carreiras institucionalizadas pela própria Constituição.

Veja-se que, nas Disposições Transitórias, o artigo 69 da Lei Complementar n. 73/93 previu a possibilidade de o Advogado-Geral da União, tendo em vista a necessidade do serviço, designar, excepcionalmente e provisoriamente, como representantes judiciais da União, titulares de cargos de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico.

Esse dispositivo (de constitucionalidade bastante duvidosa) restringiu aquela possibilidade de representação da União a *outras carreiras que também fazem parte da Advocacia-Geral da União*. E exauriu os seus efeitos no prazo de 36 meses a contar da publicação da Lei Complementar n. 73/93.

Quanto ao *exercício provisório*, a lei não diz a que título ocorre, nem estabelece o prazo de sua duração. Apenas diz quem é competente para determinar o exercício provisório. Desse modo, entende-se que as hipóteses de exercício provisório são as previstas na Lei n. 8.112, de 11.12.90, nos artigos 18, 37 e 84.

O artigo 18 estabelece:

“Artigo 18 - O servidor que deva ter exercício em outro município em razão de ter sido removido, redistribuído, requisitado, cedido ou *posto em exercício provisório* terá, no mínimo, dez e, no máximo, trinta dias de prazo contados da publicação do ato, para a retomada do efetivo desempenho das atribuições do cargo, incluído nesse prazo o tempo necessário para o deslocamento para a nova sede.”

Trata-se de hipótese de mudança de sede de exercício, não ocorrida no caso da consulta.

A mesma lei ainda prevê o *exercício provisório* no artigo 37, que trata da *redistribuição de cargo*, hipótese em que o servidor poderá ser mantido em exercício provisório em outro órgão, até seu adequado aproveitamento. Não é o que ocorre no caso da consulta, em que não houve redistribuição dos cargos ocupados pelos Procuradores Federais, mas apenas a sua designação para terem exercício provisório no Gabinete do Advogado Geral da União.

E ainda há a hipótese de licença por motivo de afastamento do cõn-

juge, prevista no artigo 84 da Lei n. 8.112/90, em que o servidor poderá ter “*exercício provisório* em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo.”

As designações impugnadas pela ANAUNI também não se enquadram nessa hipótese.

Não é demais ressaltar que, não estando a Procuradoria-Geral Federal subordinada à Advocacia-Geral da União, não existe relação de hierarquia entre os dois órgãos. Em consequência, os atos que o Advogado da União pode praticar em relação à Procuradoria-Geral Federal são apenas aqueles previstos expressamente em lei.

Pelo exposto, algumas conclusões se impõem:

- a) a Procuradoria-Geral Federal não se subordina hierarquicamente à Advocacia-Geral da União, estando a ela vinculada para fins de supervisão ou controle;
- b) os Procuradores Federais integram carreira distinta das carreiras que compõem a Advocacia-Geral da União e que abrangem três categorias: Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional e Assistente Jurídico;
- c) cada uma dessas carreiras exerce atribuições próprias, definidas em lei; a Advocacia da União exerce as funções de representação judicial e extrajudicial, de consultoria e de assessoramento, *em relação às atividades centralizadas da União*; a Procuradoria-Geral Federal exerce

as mesmas atribuições *em relação às atividades descentralizadas da União*;

d) os Advogados da União, os Procuradores da Fazenda Nacional, os Assistentes Jurídicos, os Procuradores Federais ocupam cargos públicos criados por lei, com atribuições próprias, conforme decorre do artigo 3º da Lei n. 8.112, de 11.12.90: “cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”.

Tratando-se de carreiras diversas, o ingresso em cada uma delas se faz por concurso público específico, de provas e títulos, “de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego”, conforme artigo 37, inciso II, da Constituição.

Em consequência, o servidor concursado e nomeado, só pode exercer as atribuições próprias de seu cargo, sob pena de ocorrer desvio de função. Eventualmente, pode ser afastado de seu cargo efetivo para exercer cargo em comissão ou função de confiança, uma vez que preencha os requisitos legais. Também pode ser afastado de seu órgão de lotação para prestar serviços em outro órgão, porém desde que essas atividades sejam próprias do cargo de que é titular. Mesmo em caso de requisição, remoção, cessão ou exercício provisório, o artigo 18 da Lei n. 8.112/90 estabelece o prazo de 30 dias para a *retomada do efetivo desempenho das atribuições do cargo*, incluído nesse prazo o tempo necessário para o deslocamento para a nova sede.

Se o Gabinete do Advogado-Geral da União não tem cargos em comissão ou funções de confiança que possam ser preenchidos por Procurador Federal, não há fundamento constitucional para o exercício provisório previsto na Lei n. 10.480/2002. Note-se que a Constituição, no artigo 37, inciso V, somente permite funções de confiança e cargos em comissão para as atribuições de direção, chefia e assessoramento. Nenhuma autoridade dispõe do poder de escolher livremente pessoas para exercer atribuições de sua confiança, mesmo que se trate de servidores de carreira, se não houver cargos em comissão ou funções de confiança criados para esse fim. Mesmo nessas hipóteses, o titular do cargo efetivo fica temporariamente afastado de seu cargo efetivo para exercer as atribuições próprias do cargo em comissão ou função de confiança. Não existe a possibilidade de um servidor ser livremente escolhido e indicado para ter exercício, ainda que provisório, em órgão que não exerce atribuições próprias de seu cargo efetivo. Salvo nas hipóteses, já mencionadas, dos dispositivos da Lei n. 8.112/90, que tratam do exercício provisório.

Não existe fundamento legal ou constitucional para que o *exercício provisório* se faça para atribuição de confiança do Gabinete do Advogado-Geral da União. Para esse fim, o Procurador Federal teria que ser nomeado para cargo em comissão ou designado para função de confiança. Por isso, quer-me parecer que o exer-

cício provisório previsto no artigo 12, § 1º, III, da Lei n. 10.480/02 tem que ser entendido de forma compatível com o sistema jurídico em que se insere: não pode significar o exercício de atribuições próprias do cargo de Advogado da União ou de Procurador da Fazenda Nacional, que constituem carreiras diversas, sujeitas a concursos públicos específicos e com atribuições privativas previstas na Constituição. E não pode significar o exercício de atribuições de confiança, pois isto exigiria nomeação para cargo em comissão ou designação para função de confiança, na forma do artigo 37, V, da Constituição, o que só é possível para as funções de chefia, direção e assessoramento.

A interpretação do artigo 12, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.480/02 não pode significar a permanência, por prazo indeterminado, de Procurador Federal no Gabinete do Advogado-Geral da União, somente podendo ocorrer nas hipóteses de exercício provisório previstas no ordenamento jurídico. Quando muito se poderia entender que o exercício provisório possa ocorrer até que se faça a classificação do Procurador Federal em alguma das autarquias ou fundações. Mesmo assim, seria estranho que esse exercício fosse determinado pelo Advogado-Geral da União, porque a competência para distribuição dos Procuradores é do Procurador-Geral Federal. E esse exercício provisório não poderia significar o exercício de atribuições privativas de Advogado da União.

A situação torna-se mais grave se o Procurador Federal designado para ter exercício provisório no Gabinete do Advogado-Geral da União estiver em estágio probatório. O artigo 20, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.112 estabelece as hipóteses em que o servidor pode ser afastado durante o período de estágio probatório. Desse modo, mesmo que o exercício provisório de Procurador Federal no Gabinete do Advogado-Geral da União fosse lícito, não poderia incidir sobre servidor que está em estágio probatório, sob pena de infringência aos referidos dispositivos da Lei n. 8.112.

Cabe lembrar, também, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é rigorosa no entendimento de que o servidor público não pode exercer atribuições próprias de outro cargo efetivo para o qual não prestou concurso público específico. É com esse fundamento que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais os institutos da transferência e da ascensão. Em decorrência disso, foram revogados os dispositivos da Lei n. 8.112 que os previam, conforme Lei n. 9.527, de 10-12-97.

Na ADI 881 MC/ES – Espírito Santo, em que foi Relator o Ministro Celso de Mello (julgamento em 02/08/93, Tribunal Pleno, DJ 25-04-97, p. 15197), o Supremo Tribunal Federal decidiu pela necessidade de concurso específico para a carreira de Procurador do Estado. A Ementa do acórdão está lavrada nos seguintes termos:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Complementar 11/91, do Estado do Espírito Santo (Art. 12, *Caput*, e §§ 1º e 2º, Art. 13 e Incisos I a V) – Assessor Jurídico – Cargo de Provimento em Comissão – Funções Inerentes ao Cargo de Procurador do Estado – Usurpação de Atribuições Privativas – Possibilidade Jurídica do Pedido – Medida Liminar Deferida – O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu Art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.”

Além disso, pela Súmula n. 685, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento jurisprudencial de que “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público, destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

#### 4. Resposta aos Quesitos

Diante do exposto, os quesitos formulados pela ANAUNI podem ser assim respondidos:

1. As funções legais dos Procuradores

Federais abrangem a representação judicial e extrajudicial da União e as atividades de consultoria e assessoramento, apenas em relação às autarquias e fundações públicas em que estão lotados.

2. Os atos impugnados pela ANAUNI por meio de mandado de segurança não constituem formas de investiduras em cargos de livre nomeação e exoneração.

2.1. As carreiras integrantes da Advocacia-Geral da União exercem atribuições privativas, incompatíveis com a lotação, em seus órgãos de execução, de membros de outras carreiras.

3. As funções que os Procuradores Federais desempenham, a título de exercício provisório, no Gabinete do Advogado-Geral da União não são as fixadas por lei para os cargos que ocupam.

3.1. O desempenho, pelos Procuradores Federais, de funções privativas de Advogado da União configura hipótese de desvio de função.

3.2. O exercício de funções estranhas ao cargo que os Procuradores Federais ocupam torna ilegais os atos por eles praticados.

4. A norma que autoriza o Advogado-Geral da União a designar Procuradores Federais em seu Gabinete limita-se a estabelecer a competência para determinar o exercício provisório, não criando nova hipótese além das previstas na Lei n. 8.112/90.

5. A atribuição de funções que não correspondem ao cargo no qual foram investidos os Procuradores Federais contraria a norma do artigo 37, inciso

II, da Constituição Federal, que exige concurso público para a investidura em cargos públicos.

6. Em consonância com o artigo 131 da Constituição Federal e com a Lei Complementar n. 73/93, o exercício das funções de representação direta da União, judicial e extrajudicial, é privativo dos Advogados da União, exceto com relação às execuções tributárias, que competem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

7. A Procuradoria-Geral Federal é órgão sem personalidade jurídica própria, vinculado à Advocacia-Geral da União. Porém, é constituída por órgãos das autarquias e fundações públicas federais, que integram a Administração Indireta. Esses órgãos não estão hierarquicamente subordinados, mas apenas vinculados à Advocacia-Geral da União, para fins de supervisão ministerial.

7.1. A subordinação estabelece uma relação de hierarquia, enquanto a vinculação estabelece uma relação de tutela, nos limites estabelecidos em lei.

8. Em conformidade com o artigo 131 da Constituição e Lei Complementar n. 73/93, são atribuições privativas do cargo efetivo de Advogado da União a representação direta da União, nas esferas judicial e extrajudicial, bem como as funções de consultoria e assessoramento, no âmbito da Administração Direta.

São Paulo, 04 de agosto de 2.005.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO  
Advogada - Oab/SP 19.844