

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 07.03.2003

18/12/2002

EMENTÁRIO Nº 2 1 0 1 - 1

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REQUERENTE : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI

ADVOGADOS : MARCOS VINICIUS WITCZAK E OUTROS

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11 E PARÁGRAFOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43, DE 25.06.2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549, DE 13.11.2002. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO EM CARGOS DE ADVOGADO DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 131, *CAPUT*; 62, § 1º, III; 37, II E 131, § 2º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

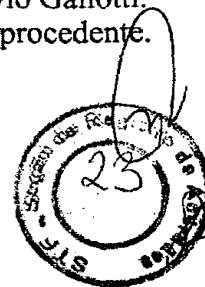
Preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* afastada por tratar-se a Associação requerente de uma entidade representativa de uma categoria cujas atribuições receberam um tratamento constitucional específico, elevadas à qualidade de essenciais à Justiça. Precedentes: ADI nº 159, Rel. Min. Octavio Gallotti e ADI nº 809, Rel. Min. Marco Aurélio.

Presente, de igual modo, o requisito da pertinência temática, porquanto claramente perceptível a direta repercussão da norma impugnada no campo de interesse dos associados representados pela autora, dada a previsão de ampliação do Quadro a que pertencem e dos efeitos daí decorrentes.

Não encontra guarida, na doutrina e na jurisprudência, a pretensão da requerente de violação ao art. 131, *caput* da Carta Magna, uma vez que os preceitos impugnados não afrontam a reserva de lei complementar exigida no disciplinamento da organização e do funcionamento da Advocacia-Geral da União. Precedente: ADI nº 449, Rel. Min. Carlos Velloso.

Rejeição, ademais, da alegação de violação ao princípio do concurso público (CF, arts. 37, II e 131, § 2º). É que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho de seu papel constitucional por meio de uma completa identidade substancial entre os cargos em exame, verificada a compatibilidade funcional e remuneratória, além da equivalência dos requisitos exigidos em concurso. Precedente: ADI nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti.

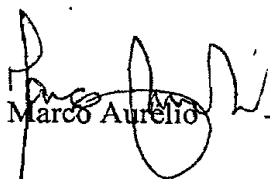
Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.



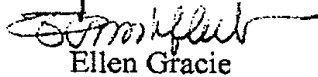
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade da requerente, Associação Nacional dos Advogados da União - ANAUNI, e, no mérito, por maioria de votos, julgar improcedente o pedido formulado na inicial da ação.

Brasília, 18 de dezembro de 2002.


Marco Aurélio

- Presidente


Ellen Gracie

- Relatora

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1 DISTRITO FEDERAL

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI

ADVOGADOS: MARCOS VINICIUS WITCZAK E OUTROS

REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional dos Advogados da União - ANAUNI, tendo como objeto o art. 11 e parágrafos da Medida Provisória nº 43, de 25.06.2002, "que dispõe sobre a remuneração dos Cargos da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional, e dá outras providências" (fls. 35). O dispositivo impugnado possui o seguinte teor (fls. 36):

"Art. 11. São transformados em cargos de Advogado da União, da respectiva Carreira da Advocacia-Geral da União, os cargos efetivos, vagos e ocupados, da Carreira de Assistente Jurídico, da Advocacia-Geral da União.

§ 1º São enquadrados na Carreira de Advogado da União os titulares dos cargos efetivos da Carreira de Assistente Jurídico, da Advocacia-Geral da União.

§ 2º O enquadramento de que trata o § 1º deve observar a mesma correlação existente entre as categorias e os níveis das carreiras mencionadas no caput.

§ 3º Para fins de antigüidade na Carreira de Advogado da União, observar-se-á o tempo considerado para antigüidade na extinta Carreira de Assistente Jurídico, da Advocacia-Geral da União.

§ 4º À Advocacia-Geral da União incumbe adotar as providências necessárias para o cumprimento do disposto neste artigo, bem como verificar a regularidade de sua aplicação.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica aos atuais cargos de Assistente Jurídico cuja inclusão em quadro suplementar está previsto no art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, nem a seus ocupantes."

ADI nº 2.713-1/DF

Afirma a autora possuir legitimidade ativa *ad causam*, tendo em vista tratar-se de entidade de classe de âmbito nacional que representa categoria "*cujas atribuições foram erigidas pelo legislador constituinte originário à condição de essenciais à Justiça*" (fls. 03). Invoca precedente desta Corte no qual se reconheceu, por maioria, a Associação Nacional dos Procuradores de Estado - ANAPE como entidade de classe autorizada, nos termos do art. 103, IX, da CF, a provocar o controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 159-1/PA, Rel. Min. Octavio Gallotti). Alega que pelas mesmas razões aduzidas naquele julgado, há de se conhecer da presente ação direta, uma vez que cabendo-lhe, nos termos de seu estatuto, a defesa das prerrogativas previstas no Estatuto da OAB e na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, representa a requerente, no âmbito federal, "*as mesmas atribuições que são reservadas aos Procuradores de Estado, qual seja o exercício da advocacia pública*" (fls. 03).

No tocante ao requisito da pertinência temática, a associação requerente alega possuir, dentre seus objetivos estatutários, o dever de lutar pela efetivação do princípio do concurso público como forma de ingresso na carreira da qual fazem parte, que, segundo afirma, restou violado pelo ato normativo apontado. Assevera, ainda, caber-lhe buscar o aprimoramento e a manutenção da ordem jurídica no serviço público federal, além do aperfeiçoamento da ordem jurídico-social.

No mérito, aduz que ao transformar os cargos efetivos, vagos e ocupados, da Carreira de Assistente Jurídico, em cargos de Advogado da União, afrontou o dispositivo impugnado o *caput* do art. 131 da Carta Magna, que reservou à lei complementar a disciplina relativa à organização e ao funcionamento da Advocacia-Geral da União. Conclui que não poderia o ato normativo impugnado "*tratar de tema relacionado à transformação de cargos no âmbito daquela instituição, pois que se cuida de matéria relacionada à sua organização*", apenas modificável por meio de lei complementar. Acrescenta, ainda, que a eiva formal do preceito em exame também se opera pelo disposto no art. 62, § 1º, III da CF, com a redação conferida pela EC nº 32/2001, que veda a edição de medida provisória sobre matéria reservada à lei complementar.

A associação autora aponta, outrossim, violação ao princípio do concurso público, insculpido no art. 37, II da CF e previsto, de forma específica, para o ingresso nas classes iniciais das carreiras da Advocacia-Geral da União, no

ADI nº 2.713-1/DF

art. 131, § 2º da CF. Alega que a norma contestada é contrária ao referido princípio por exprimirem os institutos da transformação e do enquadramento automático de servidores em outro cargo, “*cuja competência é diferenciada e mais abrangente em relação aos cargos originariamente ocupados*” (fls. 09).

Além disso, assevera que a transformação dos cargos de Assistente Jurídico em cargos de Advogado da União, bem como o enquadramento previsto nos §§ 2º e 3º do art. 11 da MP nº 43/2002, destoam dos princípios da eficiência, da proporcionalidade e da finalidade na Administração Pública encartados no *caput* do art. 37 da CF, uma vez que teria sido desconsiderada a especialidade do cargo extinto, além da falta de interesse público nesta atuação normativa.

Colacionando, ainda, precedentes deste Supremo Tribunal que afastaram, por violação ao art. 37, II da CF, as figuras da ascensão ou acesso, da transferência e do aproveitamento, todas formas derivadas de investidura em cargos e empregos públicos, requer a autora a concessão de medida cautelar para o fim de suspender os efeitos do art. 11 e parágrafos da MP nº 43/2002, além da procedência da presente ação direta, declarando-se a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Solicitadas informações na forma do art. 12 da Lei nº 9.868/99 (fls. 196), prestou-as o Presidente da República, valendo-se das razões elaboradas pela Advocacia-Geral da União (fls. 200/229). Nestas, aduziu-se, quanto à alegação de ofensa aos arts. 131, *caput* e 62, § 1º, III da Carta Maior, que a MP nº 43/2002, ao versar sobre a transformação de cargos, “*não dispôs sobre organização e funcionamento, mas apenas sobre regras de pessoal da Advocacia-Geral da União*” (fls. 212). Assevera, apoiando-se em doutrina e em precedentes desta Corte, que a lei complementar, quando tem por objeto matéria cuja regulamentação cabe à lei ordinária, não é, nesta parte, substancialmente lei complementar. Conclui, assim, que “*não havia vedação para a edição da Medida Provisória, pois a matéria por ela regulada é estritamente de lei ordinária*”.

Argumenta que o art. 62, § 1º, III da CF veda a regulamentação de questões expressamente reservadas à lei complementar e que em nenhum momento a Constituição delega o tema da transformação de cargos à edição daquela espécie normativa. Cita, por exemplo, os casos previstos nos arts. 40, § 8º e 48, X, cuja regulamentação, segundo alega, cabe à lei ordinária.

Assevera que a razão da LC nº 73/93 ter abarcado algumas matérias reservadas a lei complementar e outras a lei ordinária foi o fato daquele momento ter representado a criação e a estruturação da Advocacia-Geral da União, ocasião na qual *“a dimensão pragmática, assim como a dimensão da racionalidade na elaboração das leis, levaram à inclusão na Lei Complementar de matérias estranhas ao universo da organização e funcionamento, para que houvesse a votação de uma única Lei que permitisse à Advocacia-Geral da União exercer suas responsabilidades constitucionalmente outorgadas”*. Busca confirmar esta assertiva no fato de que foram editadas, posteriormente, atos normativos ordinários tratando, de maneira mais completa, sobre os cargos existentes no âmbito da AGU, como no caso da Lei nº 9.028/95 e da MP nº 2.180/01.

Quanto à alegação de violação aos arts. 37, II e 131, § 2º da Lei Maior, afirma o requerido, em suas informações, que os argumentos trazidos na presente ação direta divergem da Jurisprudência desta Corte quanto ao tema em exame. Assevera que as decisões citadas na inicial são inaplicáveis ao presente caso. Aduz que as atribuições dos Advogados da União e dos Assistentes Jurídicos da AGU eram, rigorosamente, as mesmas já anteriormente à edição da Medida Provisória impugnada. Cita o art. 21 da Lei nº 9.028/95, na redação que lhe foi dada pelo art. 3º da MP nº 2.180/01, segundo o qual estabeleceu-se, normativamente, a identidade de atribuições entre estas carreiras. Da mesma forma, aponta o requerido a remuneração como outro fator de equivalência entre os cargos referidos, que por força do art. 44 da MP nº 2.229/01, estabeleceu-se os mesmos vencimentos para os Procuradores Federais, Advogados da União, Assistentes Jurídicos da AGU e Defensores Públicos da União. Argumenta, por fim, que os concursos públicos para os cargos de Advogado da União, de Assistente Jurídico da AGU e de Procurador da Fazenda Nacional, mesmo antes da MP nº 43/2002, já possuíam os mesmos critérios disciplinadores, conforme dispõe a Resolução nº 1, do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, de 14.05.2002. Conclui, dessa forma, não ter o preceito hostilizado ofendido o princípio do concurso público, por ter se tratado de uma unificação de carreiras equivalentes.

Asseverando que a unificação das carreiras apontadas trará, ao contrário do que afirmou a autora, uma melhor racionalização das atividades desempenhadas pela Advocacia-Geral da União, o que atende ao princípio da

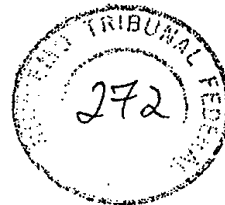
eficiência na Administração Pública, aponta o requerido a improcedência da ação e a constitucionalidade da norma impugnada.

O Advogado-Geral da União, em sua manifestação (fls. 240), ratificou integralmente o teor das informações prestadas pela Presidência da República.

O Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento da presente ação direta por ausência de legitimidade ativa *ad causam* da associação requerente. Assevera que os Advogados da União integram apenas uma parcela dos servidores pretencentes à Advocacia-Geral da União, e que por isso, não representam uma categoria profissional enquadrável, de acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, no conceito de entidade de classe previsto no art. 103, IX da Constituição. Quanto à alegação de inconstitucionalidade formal do preceito impugnado, por ofensa aos arts. 131, *caput* e 62, § 1º, III, da CF, afirma que a matéria concernente a pessoal não se inclui na expressão “organização e funcionamento”, podendo, assim, ser disciplinada por lei ordinária e, conseqüentemente, por medida provisória. No tocante à alegação de violação ao princípio do concurso público, corroborou o Chefe do órgão ministerial o argumento de que a transformação do cargo de Assistente Jurídico em cargo de Advogado da União “*significa, de fato, chamar de igual os iguais, ou seja, que os representantes da União judicial e extrajudicialmente tenham a mesma denominação*”. Enfatiza, ainda, que os ocupantes dos cargos de Assistente Jurídico prestaram concurso público que exigiu o preenchimento dos mesmos requisitos exigidos para o concurso de Advogado da União, descabendo afirmar, desse modo, ter havido provimento de cargos públicos sem a realização do devido concurso público. Opina, assim, pelo não conhecimento da ação ou, caso conhecida, pela sua improcedência.

Em 16.10.2002, a autora, requerendo o prosseguimento do feito, noticiou a prorrogação da vigência da Medida Provisória impugnada pelo período de sessenta dias, a partir de 23 de setembro de 2002, por meio de ato da Presidência da Mesa do Congresso Nacional, de 19.09.2002 (fls. 255).

Noticiando a conversão, sem alterações, da MP nº 43/2002 na Lei nº 10.549, de 13.11.2002, requereu a autora o aditamento do pedido inicial para o fim de se declarar a inconstitucionalidade do art. 11 e parágrafos deste último diploma legal (fls. 258/264).



É o relatório, do qual cópias deverão ser distribuídas aos Senhores Ministros.

Amorim

18/12/2002

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PRELIMINAR

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Cabe examinar, inicialmente, a questão da legitimidade ativa da requerente, levantada pela douda Procuradoria-Geral da República. Para afirmar-se detentora de tal legitimação, invocou a autora os fundamentos aduzidos no julgamento da ADI nº 159, que levaram este Supremo Tribunal a reconhecer a legitimidade ativa da Associação Nacional dos Procuradores de Estado - ANAPE. Naquela assentada, a tese acolhida pela maioria do Plenário desta Corte admitiu ser a referida Associação uma entidade de classe, nos termos do art. 103, IX da CF, uma vez que as atividades desempenhadas pelos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal - representação judicial e consultoria jurídica das respectivas unidades federadas - mereceram relevante destaque por parte da Constituição Federal.

Tal entendimento firmou-se como exceção à orientação até então traçada, que negava legitimidade ativa à associação representativa de simples segmento de servidores públicos integrantes de uma das diversas carreiras existentes no âmbito dos Poderes estatais (ADIs nº 591 e nº 1.297, Rel. Min. Moreira Alves). A partir daí, com relação às carreiras do serviço público, passou-se a considerar dotados de legitimação para propor o controle abstrato os "*organismos associativos de certas carreiras, cuja identidade decorre da própria Constituição*", nas precisas palavras do eminente Min. Sepúlveda Pertence, por ocasião do julgamento da ADI nº 809.

Dessa forma, havendo, de igual modo, um tratamento constitucional específico conferido à Advocacia-Geral da União, entendo ser a autora, a exemplo da ANAPE, uma entidade representante de uma categoria cujas atribuições também foram elevadas à qualidade de essenciais à Justiça. Tem, assim, a Associação requerente, de acordo com os precedentes apontados, legitimidade ativa *ad causam* para deflagrar o controle concentrado de

ADI 2.713-1 / DF

constitucionalidade. Afasto, por conseguinte, a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da República.

Considero satisfeito, outrossim, o requisito da pertinência temática, porquanto claramente perceptível a direta repercussão da norma impugnada no campo de interesse dos associados representados pela autora, dada a previsão de ampliação do Quadro a que pertencem e dos efeitos daí decorrentes.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. M. Fleck', with a long horizontal stroke extending to the right.

18/12/2002

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 1 - A arguição de violação ao art. 62, § 1º, III da CF - fundada na afirmativa de que teria sido editada medida provisória tendo como objeto matéria reservada a lei complementar - tornou-se prejudicada com o aditamento do pedido inicial, buscando a requerente, a partir de então, a declaração de inconstitucionalidade do art. 11 e parágrafos da Lei nº 10.549, de 13.11.2002, na qual se converteu a MP nº 43/02 impugnada.

No tocante à alegação de inconstitucionalidade formal dos dispositivos impugnados por violação ao art. 131, *caput*, parece não ter razão a requerente. É que a transformação dos cargos de Assistentes Jurídicos em cargos de Advogados da União não afronta a reserva de lei complementar exigida no disciplinamento da organização e do funcionamento da Advocacia-Geral da União. Conforme se depreende do *caput* e do inc. X do art. 48 da Carta Magna, a criação, a transformação e a extinção de cargos, empregos e funções públicas é tema reservado à lei ordinária. Além disso, segundo CELSO BASTOS, a LC nº 73/93, Lei Orgânica da AGU, é "*lei complementar integrativa e continuável, já que ela não possui o condão de produzir todos os seus efeitos de imediato.*"¹ Na lição do referido doutrinador, esta espécie normativa "*é por si só insuficiente para abranger todas as especificidades da matéria que versa, portanto ela necessita de uma outra norma para complementá-la. Resta dizer que as normas complementares continuáveis se caracterizam por demandarem um aditamento à sua área de regulação, que é feito neste caso pela lei ordinária.*"² (Destaquei.)

Entendo que a transformação dos cargos de Assistente Jurídico em cargos de Advogado da União é matéria situada neste campo normativo ordinário conexo à LC nº 73/93, tendo-se em vista a necessidade de uma maior

¹ BASTOS, Celso Ribeiro. "*Lei Complementar - Teoria e Comentários*", Celso Bastos Editor, São Paulo, 2ª ed., 1999, pág. 219.

² BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit., pág. 95.

ADI 2.713-1 /DF

liberdade de atuação legislativa no que diz respeito ao planejamento e à racionalização do quadro de pessoal da Instituição em foco para que esta alcance o efetivo cumprimento de suas atribuições constitucionais diante do dinamismo da realidade. É o que ocorre, por exemplo, com a edição de leis que - justificadas pelo louvável crescimento do âmbito de atuação do Ministério Público - criam novos cargos de Procurador da República ou de Promotor de Justiça Adjunto do MPDFT, que são elaboradas pelo processo legislativo ordinário sem que se vislumbre invasão à matéria de organização do Ministério Público da União, expressamente reservada à lei complementar pelo disposto no art. 128, § 5º da CF e disciplinada pela LC nº 75/93.³

Este entendimento do termo "organização" contido na reserva material de várias leis complementares orgânicas de elaboração prevista na Constituição Federal, já foi objeto de apreciação por parte deste Supremo Tribunal. Na ADI nº 449 questionou-se a constitucionalidade do art. 251 da Lei nº 8.112/90 que, considerando as regras de regime de pessoal do BACEN matéria integrante da reserva de lei complementar prevista no art. 192, IV da CF, afastou a incidência da Lei 8.112/90 quanto aos servidores do Banco Central, determinando a aplicação da Lei nº 4.595/64. Segundo os requeridos daquela ação, este último diploma teria sido recepcionado como lei complementar pela nova ordem constitucional e somente por lei desta natureza poderia ser alterado.

O eminente Relator, Ministro Carlos Velloso, acompanhado por unanimidade, afirmou que não obstante as normas da referida Lei nº 4.595/64 que tratam da organização, do funcionamento e das atribuições do Banco Central tivessem status de lei complementar, assim não ocorria no que dizia respeito ao pessoal da Autarquia em comento, *"dado que essa matéria não se inclui naquelas postas, expressamente, no inciso IV do art. 192 da Constituição"*. Considerou-se, assim, que o regime jurídico previsto no art. 39 era extensível aos servidores do BACEN, aplicando-se, por consequência, a Lei nº 8.112/90.

³ Os exemplos mais recentes são as Leis nº 10.033, de 24.10.2000, que *"cria cargos de Procurador da República na carreira do Ministério Público Federal"* e nº 10.293, de 28.09.2001, que *"dispõe sobre a criação de cargos de Procurador de Justiça, Promotor de Justiça e Promotor de Justiça Adjunto no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, e dá outra providências."*

ADI 2.713-1 /DF

Esta orientação restritiva conforma-se com a conclusão a que chegou SOLON SEHN, em profícuo estudo monográfico sobre as leis complementares, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário⁴, *verbis*:

“A lei complementar deve ser compreendida como uma limitação formal à regra da liberdade de conformação legislativa, que só é admitida por estar expressa no texto constitucional. Trata-se de restrição que objetiva conferir maior estabilidade a certas matérias reputadas relevantes pelo constituinte. (...)”

*De Fato, a Lei Fundamental fixou antecipadamente as matérias sujeitas a esse quorum restritivo. Por isso, não é dado ao legislador infraconstitucional alterá-lo, em substituição ao legislador constituinte. Qualquer ampliação representa uma restrição à atividade legislativa futura, que somente pode ser realizada pelo texto constitucional ou por emendas à Constituição. Aplica-se aqui, integralmente, a regra hermenêutica clássica segundo a qual as exceções devem ser interpretadas restritivamente: ‘*excepciones sunt strictissimae interpretationis (interpretam-se as exceções estritissimamente)*’. Desse modo, as matérias não sujeitas expressamente a reserva de lei complementar podem perfeitamente ser disciplinadas por lei ordinária.” (Frisei.)*

Não encontra guarida, portanto, na doutrina e na jurisprudência, a pretensão da requerente de afronta ao art. 131, *caput* da Carta Magna.

2 - No que diz respeito a alegada inconstitucionalidade material dos preceitos hostilizados por violação ao princípio do concurso público (CF, arts. 37, II e 131, § 2º), melhor sorte não assiste à autora. É que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma completa identidade substancial entre os cargos de Assistente Jurídico e de Advogado da União.

O art. 21 da Lei 9.028, de 12.04.1995, que dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, na redação

⁴ SEHN, Solon. “A Lei Complementar no Sistema de Fontes do Direito Tributário”. In Revista Dialética de Direito Tributário, julho de 2002, pág. 118.

ADI 2.713-1 /DF

que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, estabelece que *“Aos titulares dos cargos de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico das respectivas carreiras da Advocacia-Geral da União incumbe representá-la judicial e extrajudicialmente, bem como executar as atividades de assessoramento jurídico do Poder Executivo, conforme dispuser ato normativo do Advogado-Geral da União.”*

Note-se que o dispositivo mencionado prevê o desempenho das mesmas atribuições constitucionais da AGU por Assistentes Jurídicos e Advogados da União. Tratando de questão análoga à presente no julgamento da ADI nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti, este Supremo Tribunal reconheceu a similitude entre as carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais, ambas do Estado do Rio Grande do Sul, a permitir, sem agressão ao postulado do concurso público, a criação de uma única carreira, de Agente Fiscal do Tesouro. A tese prevalecente foi a de que, ocorrido um processo de gradativa identificação entre as categorias - calcadas na afinidade das atribuições e na equivalência de vencimentos - e, ainda, tendo-se em vista o legítimo propósito da Administração Pública em racionalizar duas atividades que possuíam o mesmo universo de atuação, não se vislumbrava qualquer afronta ao art. 37, II da Lei Fundamental.

Em seu voto, asseverou meu ilustre antecessor, Min. Octavio Gallotti, *verbis*:

“Julgo que não se deva levar, ao paroxismo, o princípio do concurso público para acesso aos cargos públicos, a ponto de que uma reestruturação convergente de carreiras similares venha a cobrar (em custos e descontinuidade) o preço da extinção de todos os antigos cargos, com a disponibilidade de cada um dos ocupantes seguida da abertura de processo seletivo, ou, então, do aproveitamento dos disponíveis, hipótese esta última que redundaria, na prática, justamente na situação que a propositura da ação visa a conjurar.”

No mesmo sentido, asseverou o eminente Ministro Marco Aurélio ao proferir seu voto, *verbis*:

ADI 2.713-1 /DF

“O que houve, na verdade, foi o trato da matéria de uma forma mais organizada, visando, portanto, afastar conflitos que surgiram tendo em conta as duas denominações, simples denominações, porquanto voltadas as atividades, na maioria dos pontos idênticas, para o mesmo fim.”

Na Sessão Plenária de 28.11.2002, esta Corte, por maioria, confirmou aquela solução assentada ao rejeitar embargos infringentes propostos pelo requerente, decisão publicada no D.J. de 03.12.2002.

No presente caso, vejo, com maior razão, pela forte identidade de atribuições, a inocorrência de afronta ao princípio do concurso público na transformação dos cargos em exame. Ressalte-se que o art. 11 da LC nº 73/93, ao disciplinar um dos órgãos de execução da Advocacia-Geral da União, qual sejam, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, não vinculou, em nenhum momento, o exercício dos Assistentes Jurídicos exclusivamente nestes órgãos. Tanto é assim, que a Portaria nº 1.014, de 6.10.2000, DOU de 9.10.2000, da Advocacia-Geral da União, ao atualizar o quantitativo e a distribuição de vagas relativas a cargos de Assistentes Jurídicos para o fim de provimento por meio do concurso público veiculado pelo Edital de nº 91, de 18.12.1998, DOU de 20.12.98, destinou vagas referentes à citada carreira em outros órgãos que não as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, como as Procuradorias da União nos Estados e Órgãos da Advocacia-Geral da União em Brasília-DF, locais onde também são lotados Advogados da União.

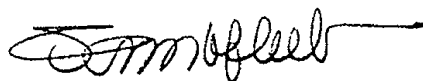
No aspecto remuneratório, possuem as carreiras em estudo idêntica tabela de vencimentos, já uniformizada por meio da MP nº 2.229-43, de 6.09.2001 (Anexo XI), que alcançava, ainda, os Procuradores Federais, os Defensores Públicos da União e os Procuradores da Procuradoria Especial da Marinha. Depois, a própria Medida Provisória nº 43/2002 impugnada, em seu art. 8º, igualou, em todas as categorias e padrões, os vencimentos dos Procuradores da Fazenda Nacional, dos Advogados da União, dos Assistentes Jurídicos, dos Defensores Públicos da União e dos Procuradores Federais.

Por fim, verifico que os requisitos exigidos, em concurso, para o provimento de ambos os cargos são compatíveis. Conforme ressaltado pela douta Procuradoria-Geral da República, quanto à investidura, *“tanto nos cargos*

ADI 2.713-1 /DF

de Assistente da União, como nos de Advogado da União, se deu por meio de concursos públicos, realizados pela Escola de Administração Fazendária que, segundo consta nos editais reguladores (fls. 125/137), exigiu dos candidatos ao cargo de Assistente da União e dos candidatos ao cargo de Advogado da União, o preenchimento dos mesmos requisitos, como por exemplo, a comprovação de prática forense pelo prazo mínimo de dois anos. Dessa forma, não há que se falar, no presente caso, em existência de provimento de cargo público sem a realização do devido concurso público.” (fls. 249/250).

Diante do exposto, não configurada ofensa ao princípio do concurso público, e sim, a racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho de seu papel constitucional, por meio da unificação de cargos pertencentes a carreiras de idênticas atribuições e de mesmo vencimento, **julgo improcedente** a presente ação direta de inconstitucionalidade.



18/12/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2.713-1 - DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, tenho a impressão, tal como demonstrado pela eminente Ministra-Relatora, de termos aqui um caso semelhante à ADI nº 1.591 e, talvez, um desses casos emblemáticos.

A Constituição, na verdade, contemplou a atividade consultiva entre as funções institucionais da Advocacia-Geral da União-AGU. Isso é evidente. Também é inequívoco que os assistentes jurídicos exercem e exerciam essa atividade consultiva e, depois, ainda foram autorizados, excepcionalmente, a atuarem na representação judicial - muitos deles já desempenham essa atividade. Portanto, a rigor das atividades institucionais cabíveis, exercíveis ou exercitáveis pela AGU, todas elas, na verdade, acabam sendo, de alguma forma, desempenhadas pelos assistentes jurídicos.

Já se demonstrou, também, não haver ganho adicional - há absoluta equalização quanto a vencimentos -, de modo que não se



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2.713-1 - DISTRITO FEDERAL

trata de burlar o modelo concursivo para obter um resultado estranho.

A eminente Relatora também já demonstrou não caber aqui qualquer discussão quanto à problemática da lei complementar, uma vez que se trata de um tema regulado, singelamente, pelo modelo da legislação ordinária.

Portanto, nessa linha, também acompanho a eminente Ministra-Relatora e julgo improcedente a ação direta.



18/12/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: A questão de relevo discutida nestes autos diz respeito à possibilidade de unificação das carreiras de Advogado da União e Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União. O problema está na transformação dos cargos ocupados de Assistente Jurídico em cargos de Advogado da União, dado que os respectivos servidores mudarão de carreira sem a realização de concurso público.

2. A defesa da AGU está na identidade das atribuições e remunerações, importando a transformação em simples reorganização administrativa.

3. Essa questão foi exaustivamente tratada por ocasião do julgamento da ADI 1591/RS, Gallotti, DJ de 30/06/00, quando se debateu a constitucionalidade da unificação, quanto ao Agente Fiscal do Tesouro, das carreiras preexistentes de Auditor de Finanças Públicas e Fiscais de Tributos Estaduais.

4. À ocasião o Tribunal decidiu, por apertada maioria (6x5), que a afinidade de atribuições dos dois cargos afastaria o alegado vício referente à preterição do concurso público.

5. Votei então contra a tese vencedora, acompanhado dos Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches e Celso de Mello, entendendo que a incorporação de carreiras distintas de outra viola o princípio moralizador do concurso público.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1 DISTRITO FEDERAL

6. No caso concreto, sigo idêntico raciocínio, vislumbrando ainda outra agravante. É que naquele caso, diversamente deste, e como ficou expresso na ementa respectiva, a semelhança entre as atribuições dos dois cargos foi fixada em lei editada antes da Constituição Federal, ou seja, já havia correlação entre as carreiras antes mesmo das novas exigências trazidas pela Carta de 1988.

7. Não se pode dizer o mesmo em relação à hipótese ora analisada, pois como se sabe a AGU foi instituída pela própria Constituição, sendo que a propalada identidade de atribuições entre os cargos foi estabelecida através de medida provisória publicada em 2001 (MP 2180/01).

8. Veja que se admitirmos a constitucionalidade da transformação, abre-se a possibilidade de fraude - o que não é o caso presente, estou convencido -, de forma que basta que se aprove primeiro uma lei equiparando as atribuições dos cargos que se deseja unificar para, depois, também por lei, promover a união das carreiras envolvidas, em manifesta burla à exigência prevista no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.

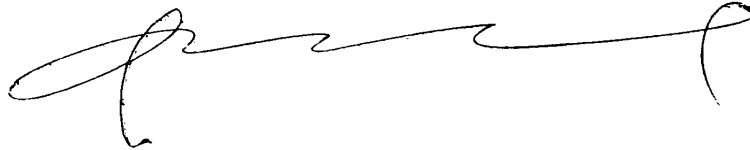
9. Na linha do voto que proferi na citada ADI 1591/RS, manifesto-me pela parcial procedência da ação, reconhecendo a inconstitucionalidade da transformação operada, especificamente no que se refere à possibilidade de transposição dos atuais ocupantes do cargo de Assistente Jurídico para o de Advogado-Geral da União.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação e declaro a inconstitucionalidade do vocábulo "ocupado"



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1 DISTRITO FEDERAL

constante do artigo 1º, e dos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo artigo 11, da Lei Federal 10549/02, com a máxima vênia do eminente relator.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of fluid, connected loops and strokes, positioned centrally on the page.

18/12/2002

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Sr. Presidente, nos termos do decidido por esta Corte na ADI nº 1.591, de que foi Relator o Ministro Octávio Gallotti, acompanho o voto da eminente Ministra Ellen Gracie.



* * * * *

18/12/2002

TRIBUNAL PLENO

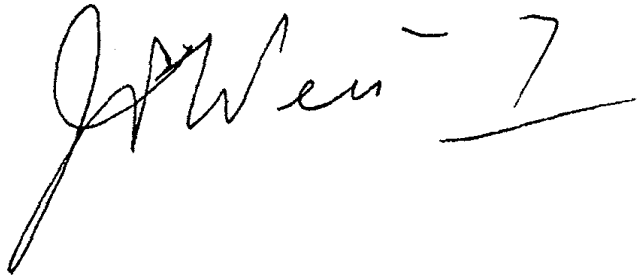
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, acompanho o voto da eminente Ministra-Relatora.

A questão, para a tranqüilidade do Ministro Moreira Alves, é melhor do que a da ADIn 1.591, porque decorreu de uma unificação das carreiras ou do órgão, pelo menos, a que servia à Advocacia-Geral da União, resultante da Constituição.

CR/

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sepúlveda Pertence', followed by a long horizontal stroke.

18/12/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - A situação, no caso, é mais favorável do que aquela com a qual se defrontou o Plenário quando julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.591.

Estavam em questão as fusões das carreiras de auditor de finanças públicas e de fiscal de tributos estaduais. Muito embora houvesse votado pela concessão da liminar - e esta foi deferida, no julgamento de mérito -, concluí pela necessidade de maior racionalização, mediante a criação da nova carreira de agente fiscal do Tesouro.

Quanto ao vício de fundo, acompanho a relatora, mas encontro dificuldades para fazê-lo relativamente ao vício formal, pois entendo que a conversão não legitima, considerado o processo legislativo, a medida provisória editada à margem do Texto Constitucional. O defeito inicial irradia-se e, portanto, contamina a própria lei de conversão, e, aí, constato que o preceito do artigo 131 da Carta é categórico ao exigir lei complementar para a organização - e esta pressupõe o quadro funcional, bem como a plena atividade da Advocacia-Geral da União. Ora, se admito que, na

2.713-1 DF

espécie, requer-se a lei complementar, tenho de proclamar o óbice no tocante à edição da medida provisória, ante o disposto no inciso III do artigo 62 da Constituição Federal, à vista do vício de forma, porque, repito, não posso excluir do significado do vocábulo "organização" o recrutamento daqueles que estarão na ponta na Advocacia-Geral da União, que são os advogados. A meu ver, restou inobservada a regra do artigo 131 da Constituição Federal, que exige, para a organização da Advocacia-Geral da União, a vinda à balha de lei complementar.

Acompanho em maior extensão, no caso, o voto do ministro Maurício Corrêa.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.713-1

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REQTE.: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI


ADVDS.: MARCOS VINICIUS WITCZAK E OUTROS

REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade da requerente, Associação Nacional dos Advogados da União - ANAUNI. Votou o Presidente. E, no mérito, por maioria de votos, o Tribunal julgou improcedente o pedido formulado na inicial da ação, vencidos os Senhores Ministros Maurício Corrêa, na forma do voto proferido, e, em maior extensão, o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela Advocacia Geral da União, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada. Plenário, 18.12.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
p/ Coordenador