



PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0000706-90.2012.2.00.0000

Requerente: Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de Janeiro

Interessado: Patricia de Seixas Lessa

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-cfoab
Associação Nacional dos Procuradores Municipais - Anpm
Advocacia Geral da União
Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional - Sinprofaz
Fórum Nacional de Advocacia Pública - Forum
Instituto dos Advogados Brasileiros - Iab
Sindicato dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro
Associação Nacional dos Procuradores Federais
Centro de Estudo das Sociedades de Advogados - Cesa

Requerido: Tribunal Regional Federal 2ª Região

Advogado(s): RJ094401 - Ronaldo Eduardo Cramer Veiga e Outros (INTERESSADO)

RJ147553 - Guilherme Peres de Oliveira (INTERESSADO)

DF025090 - Hugo Mendes Plutarco (INTERESSADO)

DF034214 - Leonardo Silva Nascimento (INTERESSADO)

RJ080668 - Roberto Duque Estrada de Souza (INTERESSADO)

RJ094401 - Ronaldo Eduardo Cramer Veiga e Outros (REQUERENTE)

RJ147553 - Guilherme Peres de Oliveira (REQUERENTE)

RJ000768 - Wadih Damous (REQUERENTE)

RJ157264 - Erlan dos Anjos Oliveira da Silva (REQUERENTE)

RJ145560 - Gustavo Nogueira Sobreira de Moura (REQUERENTE)

RJ171078 - Thiago Gomes Morani (REQUERENTE)

DF019979 - Rafael Barbosa de Castilho (INTERESSADO)

DF019445 - Luis Felipe Freire Lisboa (INTERESSADO)

DF016275 - Oswaldo Pinheiro Ribeiro Junior (INTERESSADO)

DF015200 - Rafaelo Abritta (INTERESSADO)

RJ062121 - Roberto Eduardo Ventura Giffoni (INTERESSADO)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.
CESSÃO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
PARA CARGO EM COMISSÃO EM TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL. RESPEITO ÀS NORMAS LEGAIS
E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VALIDADE.

I – A cessão de Procurador da Fazenda Nacional para ocupar cargo em comissão em Tribunal Regional Federal, previamente autorizada pelo órgão competente do Poder Executivo, encontra amparo legal e constitucional, pelo que se insere na esfera da conveniência e oportunidade da administração do tribunal.

II – O disposto na Lei nº 11.890/90 deve ser compatibilizado com o comando hierarquicamente superior da Lei Complementar nº 73/93 c/c a Lei nº 8.112/90, e de modo a conferir tratamento equânime às situações jurídicas equivalentes.

III – A atividade jurisdicional é missão exclusiva e indelegável dos magistrados, movida apenas e tão somente pelo convencimento que advém da argumentação jurídica e da dialética garantida a ambas as partes pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

IV – O entendimento jurídico do assessor, seja qual for a sua origem e formação, não contamina a isonomia processual das partes, muito menos quebra a imparcialidade do magistrado no seu dever de analisar livremente os fatos e o direito, com parcimônia e distanciamento, a fim de solucionar o litígio com base no seu livre convencimento motivado.

V – A expectativa de seriedade e de respeitabilidade do Judiciário perante a sociedade advém do conteúdo das decisões que profere, fruto exclusivo da análise dos fatos à luz do ordenamento jurídico e sob as balizas dos argumentos de parte a parte.

VI – Pedido improcedente.

RELATÓRIO

1. Trata-se de **Procedimento de Controle Administrativo** proposto pela

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO – TRF2**, por meio do qual requer a desconstituição do Ato nº T2-ATP-2011/00046, de 13 de outubro de 2011, que formalizou a cessão da Procuradora da Fazenda Nacional Patrícia de Seixas Lessa para o gabinete do Juiz Federal convocado Theophilo Antônio Miguel Filho.

2. Também pleiteia a edição de Resolução que vede a cessão de procuradores da Fazenda Nacional ao TRF da 2ª Região para cargo em comissão em gabinete de desembargador integrante de turmas especializada com competência para processar e julgar matéria tributária.

3. A OAB/RJ sustenta, em síntese, que embora a cessão de servidores seja prática comum prevista em lei (Lei 8.112/90), a cessão de Procurador da Fazenda Nacional para atuar como assessor de Desembargador do TRF2 compromete o “*necessário equilíbrio*” e “*põe em xeque a isenção do Judiciário*”, “*violando a moralidade, impessoalidade e a paridade de armas nos processos que versem sobre matéria tributária de interesse da União*”.

4. Aduz que, “*por óbvio, um procurador da Fazenda cedido ao Tribunal Regional Federal não garantiria a paridade processual ao minutar um voto em uma demanda entre o cidadão contribuinte e a União*”.

5. Menciona que a Lei Complementar nº 73/1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, veda o exercício da advocacia fora de suas atribuições institucionais por advogados e procuradores da Fazenda Nacional. Também afirma que, nos termos da Lei 9.028/1995, as atribuições dos servidores da AGU devem ser sempre vinculadas ao Poder Executivo.

6. Assevera, ainda, que o Estatuto da Advocacia, também aplicável aos advogados públicos, dispõe que a advocacia é incompatível com a atividade de cargos ou funções vinculados ao Judiciário.

7. Em suas informações (INF6), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região indica ser legal a cessão de Procurador da Fazenda Nacional para ocupar cargo comissionado de assessor judiciário, com base nos art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal, art. 93 da Lei 8.112/1990, art. 26, da Lei Complementar nº 73/1993 e artigos 1º e 2º, do Decreto nº 4.050/2001.

8. Sustenta, ainda, que a cessão foi previamente autorizada pela Portaria nº 2.389, do Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicada na Seção 2, do DOU, de 26 de setembro de 2011.

9. A servidora Patrícia de Seixas Lessa, na condição de interessada, também se manifestou nos autos (INF9) afirmando aderir integralmente às informações prestadas pelo TRF2, acrescentando, em síntese, que:

a) a sua cessão observou rigorosamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

b) não há nada a desabonar ou comprometer a sua conduta profissional;

c) a cessão foi precedida de consulta ao Procurador Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região e autorizada pelo Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento;

d) está afastada formalmente da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em razão da sua cessão, como também licenciada dos quadros a OAB/RJ;

e) não é remunerada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, mas pelo Tesouro Nacional;

f) não tem interesse econômico, político ou ideológico em favorecer ou buscar beneficiar quaisquer das partes dos processos;

g) o desfecho das demandas de natureza tributária, envolvendo a União Federal, não interfere na sua remuneração;

h) a jurisdição é reservada ao magistrado, cabendo exclusivamente a este o poder de decidir as demandas judiciais; e

i) são comuns as cessões de Procuradores da Fazenda Nacional ao STF, STJ e TRFs, em razão da qualificação técnica, grau de especialização e expertise, a exemplo dos casos que descreve.

10. Em réplica, o requerente reitera os argumentos expendidos na inicial, asseverando que a situação em comento não pode ser tratada como mera cessão de servidor público, eis que a questão de fundo é a isonomia processual.

11. Admitida a inclusão de entidades como interessadas no presente feito, a exemplo do despacho proferido em 25/6/2012 (DESP50 – evento 95).

12. Realizada audiência pública com vistas à obtenção de maiores subsídios

para a questão, cujo teor foi consolidado no relatório juntado aos autos (RELAT53 – Evento 110).

13. Em 26/06/13, o eminente Conselheiro José Lúcio Munhoz, que me antecedeu, deferiu o pedido de liminar para, *“até o julgamento de mérito, determinar ao Egrégio TRF da 2ª Região, em 48 (quarenta e oito horas), que promova a exoneração da ilustre Procuradora da Fazenda Nacional, Dra. Patrícia de Seixas Lessa, para atuar como assessora judiciária perante aquela corte, e a sua devolução respectiva ao órgão de origem, até porque ilegal a cessão referida, diante do que dispõe o art. 7º da Lei 11.890/08”* (DEC81).

14. A liminar foi levada à ratificação pelo Plenário do CNJ na 172ª Sessão Ordinária, realizada em 27 de junho de 2013, mas sua apreciação restou suspensa em razão de pedido de vista regimental do Conselheiro Wellington Saraiva. A teor da certidão exarada, *“Após o voto do relator, no sentido de ratificar a liminar, pediu vista regimental o Conselheiro Wellington Saraiva”* (Cert86 – Evento 294).

15. Contra essa decisão monocrática foi impetrado mandado de segurança coletivo perante o Supremo Tribunal Federal (MS 32.189 – DF) que, em sede liminar, datada de 12 de julho de 2013, determinou a sua suspensão (DOC90).

16. Diante disso, foi determinada a retirada do feito de pauta até apreciação definitiva do Mandado de Segurança (DESP96) pela Suprema Corte.

17. O Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional – SINPROFAZ interpôs Recurso Administrativo contra a decisão que suspendeu o trâmite deste PCA até deliberação do STF (PET97 – evento 333) sob o argumento, em síntese, de que *“(i) não houve ordem do Supremo Tribunal Federal para que esse C. Conselho suspendesse a apreciação da matéria; e (ii) a permanência sine die da atual situação impõe forte pecha à carreira de Procurador da Fazenda Nacional”*.

18. Por entender que a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal no MS 32.189, que determinou a suspensão da decisão monocrática proferida pelo meu antecessor, não impede o prosseguimento do feito, muito menos o julgamento do mérito pelo Plenário do CNJ, revi o entendimento anterior e solicitei pauta para julgamento (DEC103 - evento n. 355).

É o relatório.

VOTO

DO PROSSEGUIMENTO DO FEITO – DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DEFINITIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA PELO STF

19. Conforme relatado, diante da liminar concedida pelo STF no MS 32.189 – DF (DOC90), que suspendeu a medida de urgência proferida monocraticamente pelo meu antecessor (não ratificada pelo Plenário), o eminente Conselheiro José Lúcio Munhoz determinou a retirada do feito de pauta até a apreciação definitiva desse *mandamus* pela Suprema Corte (DESP96).

20. Com o devido respeito, não vejo razão para manter suspenso o trâmite deste procedimento no âmbito do CNJ, conforme manifestei na decisão em que revi o entendimento anterior e solicitei a inclusão em pauta (DEC103).

21. A liminar concedida pelo STF limitou-se a suspender a decisão liminar do meu antecessor. Em momento algum determinou a suspensão do trâmite deste procedimento ou a não apreciação do mérito pelo Plenário do CNJ até o julgamento definitivo daquele *mandamus*.

22. E assim o fez em razão do próprio objeto desse *writ*, no qual se discute apenas a validade ou não da liminar concedida (ato coator), em especial o preenchimento ou não dos requisitos autorizadores da concessão dessa medida de urgência.

23. Os impetrantes, portanto, não pretenderam (e tampouco foi determinado) a suspensão do presente procedimento, cujo trâmite deve prosseguir normalmente até o pronunciamento do mérito pelo Plenário do CNJ, mantida, por óbvio, a suspensão da liminar concedida.

24. Não me parece razoável retirar do órgão máximo do CNJ a possibilidade de manifestar-se sobre o mérito deste PCA até que o STF pronuncie sobre uma medida de urgência (não ratificada, repita-se), cujo entendimento pode não corresponder ao da maioria dos membros deste Conselho. Tal compreensão, data vênia, sobrecarregaria desnecessariamente o STF e deporia contra o princípio da razoável duração do processo.

25. A suspensão dos efeitos da liminar pelo STF, na verdade, equivale juridicamente à não ratificação da liminar pelo Plenário do CNJ, mesmo porque decorre de análise precária e perfunctória dos requisitos necessários à concessão das medidas de cautela (*fumus boni iuris e periculum in mora*). Nem de longe, portanto, obsta o trâmite normal do processo.

26. Nesse sentido, não há (e não houve) “judicialização” da matéria no STF. O que está submetido à Corte Suprema é tão somente a validade ou não de uma decisão

liminar (monocrática), o que é bem diverso.

27. Vale lembrar, por fim, que o julgamento do mérito pelo Plenário do CNJ sobrepõe formalmente a visão monocrática traduzida na liminar pelo entendimento colegiado do órgão máximo deste Conselho.

28. **Pelo exposto, submeto ao plenário o voto abaixo, referente ao mérito do procedimento em tela.**

DO MÉRITO

29. O ponto central debatido nos presentes autos diz respeito à constitucionalidade e/ou legalidade de cessão de Procurador da Fazenda Nacional para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em especial para atuar como assessor de desembargador que compõe turma especializada em matéria tributária.

30. Os argumentos da OAB/RJ, entidade requerente, podem ser assim sintetizados:

a) embora a cessão de servidores seja prática comum prevista em lei (Lei 8.112/90), a cessão de Procurador da Fazenda Nacional para atuar como assessor de Desembargador do TRF2 compromete o “necessário equilíbrio” e “põe em xeque a isenção do Judiciário”, “violando a moralidade, impessoalidade e a paridade de armas nos processos que versem sobre matéria tributária de interesse da União”;

b) a Lei complementar nº 73/1993, que institui a Lei Orgânica da AGU, veda o exercício da advocacia fora de suas atribuições institucionais por advogados e procuradores da Fazenda Nacional;

c) nos termos da Lei 9.028/1995, as atribuições dos servidores da AGU devem ser sempre vinculadas ao Poder Executivo;

d) o Estatuto da Advocacia, também aplicável aos advogados públicos, dispõe que a advocacia é incompatível com a atividade de cargos ou funções vinculados ao Judiciário.

31. Requer, ao final, que:

1) “(...) seja editada Resolução no sentido de vedar a cessão de procuradores da Fazenda Nacional ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, especialmente para exercer cargo em comissão em Turmas Especializadas com competência para processar e julgar matéria tributária”;

2) “Cumulativamente, nos termos do art. 95, inciso II, do Regimento Interno desse E. Conselho, requer a desconstituição do Ato nº T2-ATP-2011/00046, de 13 de outubro de 2011, por meio do qual foi cedido Procurador da Fazenda Nacional para o TRF-2”.

32. Apesar dos judiciosos argumentos da requerente, não vejo como acolher a tese apresentada.

33. O instituto da cessão de servidores a outros órgãos ou instituições, incluindo empresas públicas e sociedades de economia mista, é prática corrente em todas as esferas da administração pública, no objetivo de suprir eventuais carências do corpo funcional e/ou necessidade de qualificação técnica específica. Carrega, portanto, a nobre finalidade de, em última análise, melhorar a gestão e a eficiência dos órgãos públicos.

34. Esse instituto está expressamente previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), nos seguintes termos:

Art. 93. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses: [\(Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91\)](#)

I - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança; [\(Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91\)](#)

II - em casos previstos em leis específicas. [\(Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91\)](#)

§ 1º Na hipótese do inciso I, sendo a cessão para órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o ônus da remuneração será do órgão ou entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos. [\(Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91\)](#)

§ 2º Na hipótese de o servidor cedido a empresa pública ou sociedade de economia mista, nos termos das respectivas normas, optar pela remuneração do cargo efetivo ou pela remuneração do cargo efetivo acrescida de percentual da retribuição do cargo em comissão, a entidade cessionária efetuará o reembolso das despesas realizadas pelo órgão ou entidade de origem. [\(Redação dada pela Lei nº 11.355, de 2006\)](#)

§ 3º A cessão far-se-á mediante Portaria publicada no Diário Oficial da União. [\(Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91\)](#)

§ 4º Mediante autorização expressa do Presidente da República, o servidor do

Poder Executivo poderá ter exercício em outro órgão da Administração Federal direta que não tenha quadro próprio de pessoal, para fim determinado e a prazo certo. [\(Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91\)](#)

§ 5º Aplica-se à União, em se tratando de empregado ou servidor por ela requisitado, as disposições dos §§ 1º e 2º deste artigo. [\(Redação dada pela Lei nº 10.470, de 25.6.2002\)](#)

§ 6º As cessões de empregados de empresa pública ou de sociedade de economia mista, que receba recursos de Tesouro Nacional para o custeio total ou parcial da sua folha de pagamento de pessoal, independem das disposições contidas nos incisos I e II e §§ 1º e 2º deste artigo, ficando o exercício do empregado cedido condicionado a autorização específica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, exceto nos casos de ocupação de cargo em comissão ou função gratificada. [\(Incluído pela Lei nº 10.470, de 25.6.2002\)](#)

§ 7º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a finalidade de promover a composição da força de trabalho dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, poderá determinar a lotação ou o exercício de empregado ou servidor, independentemente da observância do constante no inciso I e nos §§ 1º e 2º deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 10.470, de 25.6.2002\)](#) [\(Vide Decreto nº 5.375, de 2005\)](#)

35. O art. 93 da Lei 8.112/90 foi regulamentado pelo Decreto nº 4.050, de 12 de dezembro de 2001, que dispõe sobre a cessão de servidores de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional. Vale a transcrição dos artigos 1º e 2º desse Decreto:

Art. 1º Para fins deste Decreto considera-se:

I - requisição: ato irrecusável, que implica a transferência do exercício do servidor ou empregado, sem alteração da lotação no órgão de origem e sem prejuízo da remuneração ou salário permanentes, inclusive encargos sociais, abono pecuniário, gratificação natalina, férias e adicional de um terço;

II - cessão: ato autorizativo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, ou para atender situações previstas em leis específicas, em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem alteração da lotação no órgão de origem;

III - reembolso: restituição ao cedente das parcelas da remuneração ou salário, já incorporadas à remuneração ou salário do cedido, de natureza permanente, inclusive encargos sociais; [\(Redação dada pelo Decreto nº 4.493, de 3.12.2002\)](#)

IV - órgão cessionário: o órgão onde o servidor irá exercer suas atividades; e

V - órgão cedente: o órgão de origem e lotação do servidor cedido.

Parágrafo único. Ressalvadas as gratificações relativas ao exercício de cargos

comissionados ou função de confiança e chefia na entidade de origem, poderão ser objeto de reembolso de que trata o inciso III outras parcelas decorrentes de legislação específica ou resultantes do vínculo de trabalho, tais como: gratificação natalina, abono pecuniário, férias e seu adicional, provisões, gratificação semestral e licença prêmio. ([Incluído pelo Decreto nº 4.493, de 3.12.2002](#))

Art. 2º O servidor da Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações poderá ser cedido a outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo as empresas públicas e sociedades de economia mista, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e, ainda, para atender a situações previstas em leis específicas. (Grifos inexistentes no original)

36. O procedimento necessário para a cessão de servidores do Executivo para órgãos de outro Poder está previsto no artigo 3º do referido Decreto, qual seja, a prévia anuência do Ministro de Estado ou autoridade competente:

Art. 3º Ressalvada a hipótese contida no [§ 4º do art. 93 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#), a cessão obedecerá aos seguintes procedimentos:

I - quando ocorrer no âmbito do Poder Executivo, será autorizada pelo Ministro de Estado ou autoridade competente de órgão integrante da Presidência da República a que pertencer o servidor; e

II - quando ocorrer para órgão ou entidade dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou de outro Poder da União, será autorizada pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil - SIPEC, ficando condicionada à anuência do Ministro de Estado ou autoridade competente de órgão integrante da Presidência da República ao qual o servidor estiver lotado. (Grifos inexistentes no original)

37. Na hipótese específica de cessão de Procuradores da Fazenda Nacional, a anuência prévia está a cargo do Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no caso específico dos autos, autorizou expressamente a cessão, a teor da Portaria nº 2.389, publicada na Seção 2, do DOU, de 26 de setembro de 2011.

38. Também vale registrar que a Advocacia Geral da União compreende a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de modo que os Procuradores da Fazenda Nacional são membros efetivos da AGU, a teor do artigo 2º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União:

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; [\(Vide Lei nº 9.028, de 1996\)](#)

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;

IV - (VETADO)

§ 1º - Subordinam-se diretamente ao Advogado-Geral da União, além do seu gabinete, a Procuradoria-Geral da União, a Consultoria-Geral da União, a Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral da União, a Secretaria de Controle Interno e, técnica e juridicamente, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 2º - As Procuradorias Seccionais, subordinadas às Procuradorias da União e da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal, serão criadas, no interesse do serviço, por proposta do Advogado-Geral da União.

§ 3º - As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.

§ 4º - O Advogado-Geral da União é auxiliado por dois Secretários-Gerais: o de Contencioso e o de Consultoria.

§ 5º - São membros da Advocacia-Geral da União: 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. (Grifos inexistentes no original)

39. Essa lei complementar também estabelece que os direitos dos membros efetivos da AGU são aqueles assegurados pela Lei 8.112/90 e na própria LC:

Art. 26. Os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os direitos assegurados pela [Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#); e nesta lei complementar.

Parágrafo único. Os cargos das carreiras da Advocacia-Geral da União têm o vencimento e remuneração estabelecidos em lei própria.

40. Recorde-se, a propósito, que o artigo 93 da Lei 8.112/90, que trata do instituto da cessão, está inserido no Título III desse Estatuto (“Dos Direitos e Vantagens”). Não há dúvida, portanto, de que esse dispositivo é um “direito” que se aplica integralmente aos membros efetivos da AGU.

41. De outro lado, impõe-se recordar que o artigo 7º da Lei 11.890/2008, que tratou da reestruturação de carreiras do Poder Executivo, contém dispositivo a respeito da cessão de integrantes das carreiras de Procurador da Fazenda Nacional, Advogado da União, Procurador Federal e Procurador do Banco Central do Brasil, nos seguintes termos:

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; (...).(Grifos inexistentes no original)

42. Também vale a transcrição do artigo 1º da Lei 11.358/2006, citada pela Lei 11.890/2008:

Art. 1º A partir de 1o de julho de 2006 e 1o de agosto de 2006, conforme especificado nos Anexos I, II, III e VI desta Lei, respectivamente, passam a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, os titulares dos cargos das seguintes Carreiras:

I - Procurador da Fazenda Nacional;

II - Advogado da União;

III - Procurador Federal;

IV - Defensor Público da União;

V - Procurador do Banco Central do Brasil;

VI - Carreira Policial Federal; e

VII - Carreira de Policial Rodoviário Federal.

VIII - Carreira Policial Civil dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima.

43. O disposto na Lei 11.890/2008 foi repetido no Ato Regimental nº 6 da AGU, de 30 de outubro de 2008, que dispõe especificamente sobre o exercício de cargos em comissão ou encargo por **Advogados da União e Procuradores Federais** em órgãos diversos daqueles em que estão lotados, *in verbis*:

“Art. 1º Os Advogados da União, os Procuradores Federais, bem como os integrantes dos quadros suplementares de que trata o art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, somente poderão exercer 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 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; (...).” (Grifos inexistentes no original)

44. Diante desse conjunto normativo, e sob o ângulo específico da legalidade (*stricto sensu*), impõe-se analisar, de início, se o inciso II do artigo 7º da Lei 11.890/2008 é óbice intransponível à cessão de Procuradores da Fazenda Nacional para cargo em comissão de assessor em gabinete de desembargador de Tribunal Regional Federal.

45. Note-se, em primeiro plano, que essa norma é direcionada especificamente ao Poder Executivo, porquanto trata apenas e tão somente das hipóteses de cessão de integrantes das carreiras de Procurador da Fazenda Nacional, Advogado da União, Procurador Federal e Procurador do Banco Central do Brasil, no objetivo claro de equilibrar a possibilidade de cessão com as necessidades (gerenciais e institucionais) da instituição-mãe.

46. Com efeito, sem prejuízo da sempre presente possibilidade de interpretação por parte do Judiciário, a interpretação primeira desse dispositivo cabe ao

Executivo Federal, por ocasião de eventuais consultas sobre cessão desses servidores, inclusive tendo presente a conveniência e a oportunidade da administração.

47. Desnecessário lembrar que o ato interpretativo não é, nem de longe, exclusividade do Poder Judiciário no seu poder-dever de exercer a jurisdição. Ao contrário, a hermenêutica jurídica é inata e essencial a todo administrador na tarefa diária de governança das instituições.

48. No caso específico, como já exposto, o TRF2 consultou previamente o Executivo sobre a possibilidade da cessão **e recebeu anuência expressa da autoridade responsável** – o Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão -, conforme Portaria nº 2.389, publicada na Seção 2, do DOU, de 26 de setembro de 2011.

49. Ora, se o próprio Poder Executivo – destinatário da norma em comento e ao qual o servidor está vinculado – entendeu por válida e legal a cessão (talvez por conferir interpretação diversa ou não literal ao artigo 7º, II, da Lei 11.890/2008), de plano já me parece desarrazoado exigir que o TRF2 conferisse, administrativamente, interpretação noutro sentido.

50. E de fato o aparente “óbice” da Lei 11.890/2008 não subsiste diante de uma análise mais detida do conjunto normativo.

51. Em primeiro lugar, porque a interpretação literal do artigo 7º, II, da Lei 11.890/2008 acabaria por ensejar conflito com o disposto no artigo 26 da Lei Complementar nº 73, porquanto restringiria um “direito” assegurado aos membros da AGU nos exatos e irrestritos termos da Lei 8.112/90.

52. Necessário, pois, compatibilizar o disposto nessa lei ordinária com o comando hierarquicamente superior da lei complementar.

53. Nesse sentido, também vislumbro razoabilidade no entendimento de que o artigo 7º, II, da Lei 11.890/2008 pode (e deve) ser aplicado às situações jurídicas análogas ou equivalentes, a permitir cessões para cargos em comissão de outros órgãos do Poder Judiciário, além do STF e tribunais superiores.

54. Isso porque há equivalência entre as atribuições dos cargos em comissão de assessor de Ministro do STF e de tribunal superior e de assessor de Desembargador de TRF, a exigir tratamento jurídico equânime. Tanto que esses cargos tem a mesma descrição e regulamentação, conforme se infere da Portaria Conjunta nº 3, de 31 de

maio de 2007, subscrita pelos então Presidentes do STF, STJ/CJF, TST/CSJT, STM e TJDFR, que regulamentou a Lei 11.416, de 15 de dezembro de 2006 (por determinação expressa desta lei). Diz o artigo 8º desta Portaria:

“Os cargos em comissão compreendem atividades de assessoramento técnico superior, de direção ou de chefia, conforme a estrutura do quadro de pessoal dos órgãos.

(...)

§ 2º Compete aos titulares dos cargos de assessoramento realizar pesquisas e estudos técnicos, bem como elaborar pareceres, relatórios e documentos que subsidiem as decisões, o planejamento e a formulação de estratégias.

§ 3º Os cargos em comissão de Assessor de Gabinete de Ministro, de Desembargador ou de Juiz, são privativos de bacharéis em Direito e compreendem atividades de assessoramento à autoridade no desempenho de suas funções”. (Grifos inexistentes no original)

55. Em síntese, não vejo como acolher a tese de ilegalidade do ato de nomeação, seja diante da anuência (manifestação de vontade) expressa do órgão cedente e destinatário das normas em comento (ao qual o servidor está vinculado), seja em razão da necessidade de compatibilizar o disposto na Lei 11.890/2008 com a LC 73/93 c/c a Lei 8.112/90, seja pela necessidade de conferir tratamento equânime às situações jurídicas equivalentes.

56. Também vale recordar que a cessão se aperfeiçoa a partir de um ato complexo, ou seja, um ato administrativo formado pela conjugação da vontade de órgãos diversos, no caso, a autorização prévia do Executivo e a nomeação pela Presidência do TRF. Nesse sentido a lição de MOREIRA:

"O ato complexo é apenas um ato administrativo, formado por duas ou mais vontades independentes entre si. Ele somente existe depois da manifestação dessas vontades." (MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Atos Administrativos).

57. Nesse passo, relembro que a missão constitucional do Conselho Nacional de Justiça, como órgão central da administração judiciária, restringe-se ao controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, a teor do artigo 103-B, da Constituição Federal.

58. Por conseguinte, não cabe a este Conselho exercer controle de legalidade sobre ato do Poder Executivo. E declarar a nulidade da cessão em tela representaria, em última análise, também invalidar o ato formal de anuência do Ministério do Planejamento, já que a cessão representa, como visto, ato administrativo único formado pela manifestação de vontade de dois órgãos distintos.

59. Por outro lado, por mais que me esforce não consigo perceber inconstitucionalidade na cessão de Procurador da Fazenda Nacional para atuar como assessor em gabinete de desembargador de TRF, por supostamente comprometer o equilíbrio ou isenção do Poder Judiciário, muito menos por violação da “*moralidade, impessoalidade e a paridade de armas nos processos que versem sobre matéria tributária de interesse da União*”.

60. A razão é simples. O assessor não julga, não pode julgar e nunca julgará, missão exclusiva e indelegável dos magistrados. No âmbito dos tribunais, aliás, essa missão cabe, via de regra, ao colegiado.

61. Assim, com o devido respeito, não vejo sustentação jurídica na tese – fundada em premissa e presunção equivocadas - de que o assessor seria parcial ao minutar votos em demandas entre o contribuinte e a União, a ponto de quebrar a “paridade processual” e a isenção do magistrado, em possível “tráfico de influência”.

62. Vejo nessa tese, ao contrário, um desconhecimento da real atribuição de assessor e, em especial, um desrespeito e um desprestígio à nobre missão de julgar dos magistrados, movida apenas e tão somente pela dialética e pelo convencimento dela decorrente, fruto exclusivo da argumentação jurídica garantida pelos princípios do contraditório e da ampla defesa a ambas as partes.

63. Eventual entendimento jurídico do assessor – seja qual for a sua origem e formação – nem de longe contamina a isonomia processual das partes, muito menos quebra a imparcialidade do magistrado no seu dever de analisar livremente os fatos e o direito, com parcimônia e distanciamento, a fim de solucionar o litígio com base no seu livre convencimento motivado.

64. Note-se que a requerente não aponta um único fato concreto que possa ao menos insinuar, mesmo que de longe, influência indevida ou ilegítima da assessora em comento sobre o desembargador por ela assessorado. A sua tese parte unicamente da presunção, simples e rasa, de que a origem do assessor comprometeria a isenção do magistrado e “desequilibra” a isonomia processual das partes.

65. Se precedente fosse essa tese – de presunção de que a origem funcional do assessor quebra a isenção do magistrado assessorado -, tornar-se-ia aplicável igualmente a diversos outros profissionais (inclusive advogados) que assumem idêntico cargo em comissão, o que não me parece razoável. Para ficar em um único exemplo, ofenderia a moralidade a nomeação de advogados trabalhistas de origem “patronal” ou “profissional” para atuarem como assessor de desembargador do trabalho, por supostamente comprometer a imparcialidade de magistrado assessorado.

66. Com o devido respeito, não se pode admitir, como regra, a desconfiança na moral e na integridade de quem quer que seja, muito menos presumir que os assessores detenham o “poder” de comprometer ou desequilibrar o conteúdo da decisão judicial de um magistrado e/ou colegiado.

67. Nesse mesmo sentido os fundamentos da liminar concedida pelo STF no MS 32.189 DF, ao suspender a medida de urgência proferida pelo meu antecessor.

“(…) Neste juízo preliminar, entendo que há plausibilidade jurídica nas alegações da impetração, em virtude da aparente legalidade da cessão ao TRF as 2ª Região de servidor do Poder Executivo Federal.

Também entendo presente o periculum in mora inverso – em termos de vinculação aos princípios da confiança legítima e da segurança jurídica, possivelmente afetados pela decisão administrativa do CNJ.

Em primeiro lugar, destaco que a decisão impugnada parece partir de premissa indevida, ao acolher, mesmo que em tese, suposição de que haveria ingerência (ou possível ingerência) de uma determinada assessora jurídica em influenciar a livre convicção do magistrado com quem atua, tão somente pelo fato de ser, originariamente, procuradora da fazenda nacional.

Ora, tal tipo de alegação, que se busca assentar nos princípios da moralidade e da impessoalidade, não parece se sustentar, neste juízo prévio, simplesmente pelo fato de que compete ao magistrado a incumbência de decidir os processos, sob o crivo de sua livre convicção e convencimento e em consonância com as disposições legais e a jurisprudência dos tribunais superiores.

Além disso, a responsabilidade pelas decisões proferidas é do órgão julgador, devendo, em favor da imparcialidade e do devido processo legal, fundamentar adequadamente suas decisões.

Assim, é descabido presumir parcialidade do órgão julgador em função da mera cessão de servidora pública que exerce o cargo de procuradora da fazenda nacional. Muito menos presumir que, nessa condição, ela possa influenciar as decisões judiciais em favor do Fisco.

Ora, assessor não é nem pode ser juiz. E às partes incumbe impugnar fundamentos e argumentos trazidos ao processo e contidos nos atos decisórios. Não há como supor ou sustentar, ao menos neste juízo preliminar, a ideia de que se pode imaginar assessor ou servidor como parte de processo judicial.

Esse tipo de alegação (interferência indevida em processo em geral) não está impedida de ser apreciada, mas desde que colocada em outros termos e por meio das vias adequadas, em que se devem fornecer dados concretos, específicos, pontuais e embasados fortemente em fatos e provas, não podendo se dar por suposição apenas, em tese, como elemento suficiente para se determinar, desde logo, a exoneração de

um servidor público ou a proibição de cessão por decisão administrativa do CNJ. Até porque, levado esse argumento ao extremo, a regra de qualquer cessão seria de desconfiança prévia de todo servidor que pudesse ter contato direto com o magistrado. E pergunta-se: tal raciocínio seria igualmente válido para a admissão de assessores oriundos da advocacia, com especialização nesta ou naquela área e que pudessem influenciar intelectualmente o juiz?

A seguir o raciocínio contido na decisão impugnada, todos seriam suspeitos *a priori*, levando-se a concluir pela supressão de qualquer assessoria, o que não se coaduna com o sentido da função administrativa e da própria legislação e Constituição, que se pauta pela diretriz da confiança (limitada e controlada) nos servidores públicos (de cargos de provimento efetivo e de cargos de livre nomeação e exoneração).

Parece salutar, inclusive, que ao juiz seja trazido todo e qualquer argumento, em um ou outro sentido, que o ajude a estabelecer sua convicção e a alcançar coerência em suas decisões, seja em relação ao seu livre convencimento, seja em relação à orientação jurisprudencial dos tribunais - a qual, repita-se, é observada frequentemente, ainda que contrariamente às convicções pessoais do magistrado.

Por fim, destaco que há legislação federal que autoriza a cessão de servidores públicos, conforme a LC 73/93 e a Lei 8.112/90. A cessão aqui analisada se deu no interesse da Administração e fez expressa menção a essas leis, com aparência de legalidade. O aparente conflito entre essa legislação e a Lei 11.890/2008 deve ser sanado no julgamento de mérito da questão, mas, a meu ver, não permite afastar, por completo, a configuração do *fumus boni iuris* pelos demais fundamentos alegados na impetração.

Além disso, parece-me que, diferentemente do que assentado na decisão impugnada, há *periculum in mora* inverso, pois tanto a imagem do TRF da 2ª Região, e da própria servidora, quanto o regular funcionamento das atividades do Tribunal podem ser prejudicados por medidas como essa.

A instabilidade institucional decorrente da decisão do CNJ, com prejuízo não somente à situação funcional e de subsistência da servidora, mas também ao regular funcionamento da prestação jurisdicional no Estado e à aparente legalidade da cessão - parece afrontar o princípio da segurança jurídica, sendo prudente, ao menos em juízo precário, inerente a esta fase processual, a suspensão do ato atacado.

Posto isso, defiro a liminar para suspender a decisão monocrática de 26.6.2013, proferida pelo Conselheiro José Lúcio Munhoz, do Conselho Nacional de Justiça no PCA nº 0000706-90.2012.2.00.0000.

(...)"

68. Não se desconhece e nem se despreza a importância dos assessores para o bom funcionamento do Judiciário, inclusive para a produtividade e a qualidade das decisões proferidas. Impõe-se, contudo, compreender a sua atuação institucional nos exatos limites das atividades por eles desenvolvidas, a teor do artigo 8º da Portaria Conjunta nº 3/2007, acima transcrita, que regulamentou a Lei 11.416/2006, qual seja: *“realizar pesquisas e estudos técnicos, bem como elaborar pareceres, relatórios e documentos que subsidiem as decisões, o planejamento e a formulação de estratégias”*.

69. A prevalecer a tese de ofensa à moralidade, à impessoalidade e à isonomia processual das partes, seriam inconstitucionais não apenas as cessões de Procuradores da Fazenda Nacional para os tribunais regionais, mas também para o STF e tribunais superiores, como expressamente autoriza o artigo 7º da Lei 11.890/2008.

70. Vale dizer, seriam inconstitucionais, em tese, todos os atos de cessão praticados pelos tribunais superiores e pelo próprio STF, que detêm em seus quadros diversos servidores com essa origem, conforme demonstrado pela própria requerente em suas informações, o que não se afigura, por óbvio, razoável.

71. Também não vejo, com o devido respeito, como esse tipo de cessão poderia ofender o princípio da separação dos poderes, por suposta influência indevida (e presumida) do Executivo sobre o Judiciário. Tal presunção, mais uma vez, parte da premissa equivocada de um Judiciário frágil, submisso e influenciável, incompatível, portanto, com a autonomia e independência demonstradas por este Poder nesta quadra da democracia brasileira.

72. A expectativa de seriedade e de respeitabilidade do Judiciário perante a sociedade advém do conteúdo das decisões que profere – via de regra suscetíveis a recursos para outras instâncias -, a partir da análise dos fatos, à luz do ordenamento jurídico e sob as balizas dos argumentos de parte a parte, nunca de suposições ou desconfiâncias infundadas.

73. Recorde-se, por fim, que ao tomar posse no cargo em comissão o Procurador da Fazenda Nacional afasta-se, legal e formalmente, do cargo anterior, como também licencia-se da advocacia, conforme autoriza o artigo 12 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). Portanto, também aqui não vejo nenhuma irregularidade ou ilegalidade que possa comprometer a validade da cessão.

74. Assim, por não haver óbice constitucional ou legal a esse tipo de cessão, concludo que, **desde que previamente autorizada pelo Poder Executivo**, a cessão de Procurador da Fazenda Nacional para atuar como assessor de desembargador de TRF insere-se na esfera da conveniência e oportunidade da administração do tribunal.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

**Encaminhe-se cópia desta decisão ao Ministro Relator do MS
32.189 – DF no Supremo Tribunal Federal.**

Após as comunicações de praxe, archive-se.

É como voto.

Brasília, *data infra*.

RUBENS CURADO SILVEIRA
Conselheiro

Esse Documento foi Assinado Eletronicamente por RUBENS CURADO SILVEIRA em 17 de Fevereiro de 2014 às 08:18:50

O Original deste Documento pode ser consultado no site do E-CNJ. Hash:
dc70e51ab6582121f41a35ed866d4457