
UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS UNIDADES DE DIFÍCIL PROVIMENTO NO ÂMBITO DA ADVOCACIA DA UNIÃO E O IMPACTO CAUSADO NOS CONCURSOS DE REMOÇÃO

*A CRITICAL ANALYSIS OF THE UNIDADES DE DIFÍCIL PROVIMENTO
WITHIN THE ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO AND ITS IMPACTS ON
THE CONCURSOS DE REMOÇÃO*

*Henrique Moreira Gazire
Advogado da União*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A evolução histórica das unidades de difícil provimento no âmbito da Advocacia da União; 2 Argumentos contrários; 3 Argumentos favoráveis às unidades de difícil provimento e à prioridade absoluta no concurso de remoção; 4 Sindicabilidade do mérito administrativo; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: Trata-se de uma análise crítica sobre as Unidades de Dificil Provimento (UDP's) no âmbito da carreira de Advogado da União, apontando argumentos favoráveis bem como opiniões contrárias ao instituto. Ainda, este trabalho pretende abordar a evolução histórica das UDP's, assim como as decisões judiciais existentes sobre esse tema polêmico e atual, que motiva acaloradas discussões entre integrantes da carreira e possui bastante relevância, principalmente no tocante aos concursos de remoção e ao benefício atribuído pelo artigo 2º da Portaria AGU 1.292, de 11 de setembro de 2009. Será também questionada a possibilidade de judicialização da questão, tendo em vista a sindicabilidade do mérito administrativo e a discricionariedade do ato da Administração.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia-Geral da União. Unidades de Dificil Provimento. Concurso de Remoção. Prioridade absoluta. Argumentos. Jurisprudência.

ABSTRACT: It is a critical analysis on Unidades de Dificil Provimento (UDP's) within the career of Advogado da União, pointing out the case as well as opinions contrary to the institute. Still, this work intends to address the historical evolution of the UDP's, as well as current existing judicial decisions on this controversial topic, which motivates heated discussion among members of the career and has enough relevance, especially as regards the Concurso de Remoção's benefit assigned by article 2 of Portaria AGU 1.292, de 11 de setembro de 2009. Will be also questioned the possibility of judicial control of the matter, with a view to "sindicabilidade do mérito administrative" and the discretionary of the act from the public administration.

KEYWORDS: Advocacia-Geral da União. Unidades de Dificil Provimento. Removal Contest. Absolute Priority. Arguments. Jurisprudence.

INTRODUÇÃO

A regulamentação das Unidades de Dificil Provimento (UDP's) é um tema polêmico e em constante discussão no âmbito da carreira da Advocacia da União. Há insatisfação e questionamentos de diversos membros, pois se julgam prejudicados pela sistemática atual, principalmente no que tange ao benefício atribuído para a participação no concurso de remoção.

Não é objetivo do presente artigo apresentar conclusões definitivas ou esgotar o tema, mas tão-somente iluminar o debate e atualizá-lo. Com esses subsídios será possível entender melhor a discussão e planejar o futuro da instituição.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS UNIDADES DE DIFÍCIL PROVIMENTO NO ÂMBITO DA ADVOCACIA DA UNIÃO

As Unidades de Dificil Provimento, no que diz respeito à carreira de Advogado da União, foram pela primeira vez mencionadas no artigo 17, da Portaria nº 459, de 31 de maio de 2005, que dispôs sobre os critérios disciplinadores do concurso de remoção, a pedido, dos membros da carreira de Advogado da União. Era a seguinte a redação do dispositivo mencionado:

Art. 17. Ao servidor que permanecer por pelo menos 2 (dois) anos em unidade de lotação considerada de difícil provimento por ato do Advogado-Geral da União, poderá ser concedida remoção, a pedido, no interesse da Administração (art. 36, § único, II, da Lei nº 8.112, de 1990), independente de concurso de remoção.

Com o intuito de regulamentar o disposto na norma, foi publicada a Portaria Nº 1.118, de 2 de dezembro de 2005. De acordo com essa portaria, as UDP's foram criadas com o objetivo de estimular a lotação e a permanência de Advogados da União em unidades que apresentavam histórico de carência, mesmo após a realização de concurso de remoção ou de concurso público para preenchimento de cargos vagos da carreira. O seu artigo 2º previa que:

Art. 2º Ao Advogado da União que estiver lotado ou for removido para qualquer das unidades de lotação da Advocacia-Geral da União definidas como de difícil provimento, e ali permanecer em efetivo exercício pelo prazo mínimo de dois anos, ininterruptos, a

contar da publicação desta Portaria, poderá ser concedida remoção, a pedido, para a localidade de sua preferência, independente de concurso de remoção, a critério da Administração (art. 36, parágrafo único, II, da Lei nº 8.112, de 1990), condicionada à existência de vaga na localidade pretendida e ao interesse do serviço.

Destaca-se que o prazo mínimo de exercício em Unidade de Difícil Provimento para que o membro fizesse jus ao benefício era de apenas 2 (dois) anos. Ainda, a remoção independia da realização do concurso de remoção, mas ocorreria a critério da administração, com base no artigo 36, parágrafo único, II, da Lei 8.112, de 1990, que assim dispõe:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

II - a pedido, a critério da Administração;

Ou seja, a portaria em questão atribuía ao Advogado da União ocupante de UDP um direito que já lhe era garantido pela lei que trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União.

As unidades consideradas de difícil provimento, conforme o anexo da portaria, eram as seguintes:

UF	Município	Unidade de lotação
AC	Rio Branco	Procuradoria da União no Estado do Acre/ Núcleo de Assessoramento Jurídico em Rio Branco
AM	Manaus	Procuradoria da União no Estado do Amazonas/ Núcleo de Assessoramento Jurídico em Manaus
AP	Macapá	Procuradoria da União no Estado do Amapá
PA	Belém	Procuradoria da União no Estado do Pará
PA	Santarém	Procuradoria-Seccional da União em Santarém
RO	Porto Velho	Procuradoria da União no Estado de Rondônia
RR	Boa Vista	Procuradoria da União no Estado de Roraima

Esse diploma normativo foi revogado pela Portaria nº 1.292, de 11 de setembro de 2009, retificada pela Portaria nº 1.384, de 24 de setembro de 2009.

De forma a incentivar a lotação dessas unidades, o artigo 2º da referida portaria garantiu aos membros que lá permanecessem em exercício pelo prazo mínimo de três anos ininterruptos a preferência no concurso de remoção, independentemente da antiguidade na carreira. *In verbis*:

Art. 2º Ao Advogado da União que requerer lotação ou remoção para qualquer das unidades da AGU definidas como de difícil provimento e ali permanecer em efetivo exercício pelo prazo mínimo de três anos ininterruptos, a contar da publicação desta Portaria, será concedida preferência no concurso de remoção, independentemente de antiguidade na carreira.

Parágrafo único. O prazo previsto no caput tem início:

I - a partir do primeiro dia de efetivo exercício em unidade de difícil provimento:

a) quando a lotação decorrer de remoção; ou

b) quando houver opção do Advogado da União na primeira lotação após a posse;

II - da data em que o Advogado da União teve a oportunidade de se remover para outra unidade da AGU que não seja de difícil provimento e não o fez.

Percebe-se que no atual regramento é atribuída preferência absoluta no concurso de remoção ao Advogado da União que requerer lotação ou remoção para Unidades de Difícil Provimento e lá permanecer em efetivo exercício por 3 (três) anos.

Ou seja, o membro que cumprir os requisitos terá preferência para remoção para a localidade desejada, ainda que concorra com advogados mais antigos na carreira.

Todavia, o início da contagem do prazo não mais se inicia com a mera lotação nessas unidades. É imprescindível que o membro tenha feito a opção de lá ser lotado, quando poderia escolher outra localidade com sucesso, seja através do concurso de ingresso ou do próprio concurso de remoção.

Atualmente, as seguintes unidades são consideradas de difícil provimento:

UF	Município	Unidade de lotação
AC	Rio Branco	Procuradoria da União no Estado do Acre/ Consultoria Jurídica da União em Rio Branco
AM	Manaus	Procuradoria da União no Estado do Amazonas/ Consultoria Jurídica da União em Manaus
AP	Macapá	Procuradoria da União no Estado do Amapá/ Consultoria Jurídica da União em Macapá
MT	Cuiabá	Procuradoria da União no Estado do Mato Grosso/ Consultoria Jurídica da União em Cuiabá
PA	Belém	Procuradoria da União no Estado do Pará/ Consultoria Jurídica da União em Belém
PA	Santarém	Procuradoria-Seccional da União em Santarém
RO	Porto Velho	Procuradoria da União no Estado de Rondônia/ Consultoria Jurídica da União em Porto Velho
RR	Boa Vista	Procuradoria da União no Estado de Roraima/ Consultoria Jurídica da União em Boa Vista
TO	Palmas	Procuradoria da União no Estado do Tocantins/ Consultoria Jurídica da União em Palmas

É esse o breve resumo histórico das Unidades de Difícil Provimento. Nota-se que houve uma ampliação do benefício conferido, ao mesmo tempo em que se estendeu o período necessário para fazer jus a ele, tendo em vista o interesse da AGU em estimular a permanência desses advogados em tais unidades.

Outrossim, tornou-se mais rígida a aferição do início da contagem do prazo e aumentou a quantidade de unidades de lotação consideradas como de difícil provimento.

2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À PRIORIDADE ABSOLUTA NO CONCURSO DE REMOÇÃO

O benefício instituído pelo artigo 2º da Portaria 1.292/2009 tem sido contestado judicialmente por membros da Advocacia-Geral da União, que consideram injusta a preterição em concurso de remoção, em que foram promovidos candidatos provenientes de Unidades de Difícil Provimento em detrimento de Advogados da União mais antigos na carreira.

O principal fundamento dos opositores das UDP's é de que a regra prevista no referido artigo fere os princípios da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade, ao estabelecer um privilégio em prol de alguns poucos Advogados da União, em detrimento de outros membros da carreira, inclusive mais antigos.

Quanto à ilegalidade, argumenta-se que o concurso de remoção da carreira de Advogado da União é regido pela Portaria Interministerial nº 517, de 22 de novembro de 2011, que em seu artigo 8º estabelece que a classificação da lista de precedência deverá obedecer à ordem decrescente de tempo de efetivo exercício em dias, até a data de publicação do edital de abertura, tendo como marco inicial a data de ingresso na carreira.¹

Dessa forma, vez que a portaria que disciplina as remoções não faz menção ao benefício decorrente das Unidades de Dificil Provimento, não poderia haver a preterição dos membros mais antigos com base nesse critério.

Haveria também violação ao princípio da isonomia, pois se estaria instituindo um privilégio em prol de poucos Advogados da União e prejudicando todos os demais, inclusive aqueles com mais antiguidade na carreira.

Ademais, todos os integrantes da Advocacia-Geral da União que prestaram o concurso de ingresso tinham pleno conhecimento de que se tratava de uma carreira de âmbito nacional e que, portanto, poderiam ser lotados em qualquer unidade da AGU do território brasileiro.

Diante disso, não seria isonômico que, pelo simples fato de terem sua lotação em uma determinada região do país, recebam um benefício que prejudica todos os demais membros da carreira e impede que aqueles que estão há muito mais tempo na carreira obtenham a remoção para as unidades desejadas.

Por fim, as UDP's estariam violando também os postulados da razoabilidade e proporcionalidade. Ao instituir a prioridade absoluta no concurso de remoção, a Portaria nº 1.292 desconsidera o tempo de exercício dos demais membros envolvidos no certame.

E, quando comparada com o regramento da matéria nos demais órgãos integrantes da Advocacia-Geral da União, percebe-se que é desproporcional o benefício auferido aos integrantes da carreira de Advogado da União.

No âmbito da Procuradoria-Geral Federal (PGF), o benefício previsto para os ocupantes de Unidades de Dificil Provimento na

1 Art. 8º A lista de precedência de que trata o art. 3º, inciso III, primeira parte, conterá relação dos candidatos que tiverem pedido de inscrição acolhido, observado o disposto no § 3º do art. 6º, cuja classificação deverá obedecer à ordem decrescente de tempo de efetivo exercício em dias, até a data de publicação do edital de abertura a que se refere o art. 3º, inciso I, tendo como marco inicial a data de ingresso na respectiva Carreira.

§ 1º Em caso de empate, considerar-se-á de maior precedência o mais bem classificado no concurso de ingresso ou, em caso de concursos diferentes, o do concurso mais antigo.

§ 2º Não sendo possível o desempate pela regra do § 1º, considerar-se-á de maior precedência o candidato mais idoso.

Portaria PGF nº 69, de 18 de janeiro de 2008 foi revogada pela Portaria PGF nº 1.269, de 2009. Atualmente, apenas aqueles que já estavam em efetivo exercício em UDP's à época da nova portaria é que possuem a prioridade no concurso de remoção.

Aliás, o Edital nº 2, PGF, de 22 de janeiro de 2010, que regeu o último concurso da carreira, previu que:

22.2.1 Os candidatos habilitados no certame, quando nomeados, serão lotados e terão exercício, por período de até 3 (três) anos, exclusivamente em localidades de difícil provimento, conforme definido pela Procuradoria-Geral Federal, observadas as demais disposições previstas na Instrução Normativa/AGU nº 1, de 30 de setembro de 2009.

Dessarte, os membros que ingressaram na PGF através do certame de 2010 seriam lotados em UDP's e lá deveriam ficar por um período de 3 (três) anos, sem que lhes fosse conferido qualquer benefício. A razão de ser dessa regra é o âmbito nacional da atuação da carreira, que impõe como indispensável a lotação de seus membros nos mais diversos locais, de acordo com a necessidade da instituição.

Por sua vez, na carreira de Procurador da Fazenda Nacional o privilégio continua em vigor, mas, de acordo com a Portaria MF nº 331, de 20 de maio de 2010, é restrito na concorrência com os demais membros que contêm o mesmo tempo de exercício na carreira. Dessa forma, na sistemática da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não é possível que um membro novel tenha prioridade sobre outro mais antigo na carreira.

Essa disparidade de tratamento dentro de uma mesma instituição violaria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois estabelece uma diferenciação que não tem razão de ser, prejudicando os membros mais antigos da carreira de Advogado da União.

Ainda que se entenda como essencial a existência das Unidades de Difícil Provimento no âmbito da carreira de Advogado da União, há que se rever o regramento atual, extremamente cruel para com os membros mais antigos, que são privados de retornar a seus lares em razão desse privilégio conferido a membros mais modernos.

Há recentes decisões jurisprudenciais que corroboram o pensamento exposto. Eis abaixo um exemplo, da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento da Apelação em Reexame Necessário nº 16.621, julgado em 12 de abril de 2012²:

2 APELREEX 16621/AL. Relator: Desembargador Federal Frederico Dantas (Convocado). Julgamento em: 12/04/2012, publicado no DJ de 25/04/2012. Acessado em 28-08-2013. Disponível em: <<http://www.trf5.gov.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. REMOÇÃO A PEDIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. PORTARIA MF Nº 239/2006. PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO. LOTAÇÃO EM UNIDADE DE DIFÍCIL PROVIMENTO - UDP.

1. Sentença que determinou que a União se abstivesse de processar a lista de precedência referente ao concurso de remoção, a que alude o Edital PGFN nº 08/2010, em feição a que não fosse a Autora prejudicada em favor dos Procuradores da Fazenda Nacional lotados há mais de 2 (dois) anos em Unidades de Difícil Provimento - UDP's.
2. Autora/Apelada que é Procuradora da Fazenda Nacional há mais de 7 (sete) anos, sendo a 1ª colocada na lista geral de precedência entre os interessados em vaga na PFN/CE.
3. A Portaria nº 08/2010, ao prever a precedência de remoção aos Procuradores da Fazenda Nacional lotados em Unidade de Difícil Provimento (UPD), finda por estabelecer limitação desarrazoada e inconstitucional, desprestigiando a regra básica de precedência dos concursados mais antigos e/ou melhor classificados, o que fere o princípio da isonomia.
4. Hipótese em que a remoção não trouxe prejuízo para particulares, nem para a Administração, sendo certo que houve alterações nas regras instituídas pelo órgão.
5. Preliminares rejeitadas, por unanimidade. Mérito. Apelação e Remessa Necessária, improvidas.

3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS ÀS UNIDADES DE DIFÍCIL PROVIMENTO E À PRIORIDADE ABSOLUTA NO CONCURSO DE REMOÇÃO

Da mesma forma que há quem critique fervorosamente a sistemática das Unidades de Difícil Provimento na Advocacia da União, elas também possuem seus defensores. Para estes, os opositoristas optam por ignorar o motivo que levou à criação dessas unidades, bem como a realidade das suas lotações.

A atribuição constitucional da AGU impõe que ela atue, com o mesmo afincamento, em todas as vinte e sete unidades da Federação e inadmita,

em qualquer hipótese, a sua interrupção, desqualificação ou mesmo mediocrização dos serviços prestados.

Isso decorre do princípio da continuidade do serviço público, cuja definição nos é ensinada pelo louvado doutrinador José dos Santos Carvalho Filho³:

Os serviços públicos buscam atender aos reclamos dos indivíduos em determinados setores sociais. Tais reclamos constituem muitas vezes necessidades prementes e inadiáveis da sociedade. A consequência lógica desse fato é a de que não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo, ao contrário, ter normal continuidade. Ainda que fundamentalmente ligado aos serviços públicos, o princípio alcança toda e qualquer atividade administrativa, já que o interesse público não guarda adequação com descontinuidades e paralisações na Administração.

Há unidades de lotação que, em virtude de sua localização, condições sociais, econômicas e estruturais, não atraem o interesse dos membros da carreira da AGU. E grande parte dos que vão para tais locais aproveitam a primeira oportunidade ofertada de remoção para transferirem-se para outras partes do Brasil.

Diante dessa realidade, imperioso que a Advocacia-Geral da União adotasse medidas para estimular a lotação das localidades com carência de membros e nas quais a rotatividade ocorresse em número acima do recomendável.

Mesmo com os benefícios ofertados pela Portaria AGU nº 1.292, o problema persiste. As unidades consideradas como de difícil provimento estão com lotação inferior à ideal e nem mesmo com o ingresso de 100 (cem) novos Advogados da União foi possível preencher as vagas ofertadas nas Procuradorias da União de Rondônia e do Acre. Isso porque essas unidades continuam sendo preteridas na lista de preferência dos membros da carreira, mesmo com a alegada desproporcionalidade do benefício.

A respeito, cumpre ressaltar que as vagas em UDP's são oferecidas a todos os membros da carreira, através do concurso de remoção. Desse modo, caso alguém considere interessante o benefício atribuído, pode se candidatar. Isso demonstra que não há desrespeito à isonomia, pois todos têm a oportunidade de ser lotados nessas unidades e fazer jus à preferência atribuída.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 36.

Inclusive, na hipótese de oferta de vaga em Unidade de Dificil Provimento para remoção, a preferência é do membro com mais tempo de efetivo exercício na carreira. Logo, se ele opta por não utilizar dessa prerrogativa, não seria justo que invocasse o argumento da isonomia, vez que o direito foi oportunizado a todos.

Os concursos de remoção, na carreira da Advocacia-Geral da União, são disciplinados pela Portaria Interministerial 517, de 22 de novembro de 2011, alterada pela Portaria 214, de 22 de maio de 2012.

Analisando o histórico das últimas duas remoções, percebe-se que o impacto do benefício previsto no artigo 2º da Portaria AGU nº 1.292 não é relevante. Na remoção regida pelo Edital nº 37, de 27 de outubro de 2010, 83 (oitenta e três) Advogados da União conseguiram alterar sua lotação. Desses, apenas 3 (três), ou 3,6%, possuíam a preferência advinda do exercício em UDP's.

Já na ampla remoção ocorrida em 2013, regulada pelo Edital nº 1, de 25 de março de 2013, 150 (cento e cinquenta) Advogados da União foram removidos, sendo que apenas 7 (sete), ou seja, 4,6%, estavam em UDP's.

Diante desses dados, conclui-se que o instituto das Unidades de Dificil Provimento tem pouca influência nas remoções ocorridas no âmbito da AGU. O verdadeiro empecilho para que os membros possam ser removidos para as unidades desejadas é o ínfimo número de vagas que surgem nas lotações mais cobiçadas.

No tocante ao aspecto da legalidade das regras contidas na Portaria nº 1.292, também não haveria qualquer irregularidade. A lei 8.112, em seu artigo 36, dispõe que:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

Em momento algum a lei que regula o regime jurídico dos servidores públicos da União impõe que o critério da antiguidade na carreira deve ter prevalência no processo seletivo da remoção. De forma bem clara, fica a critério do órgão ou entidade estabelecer os critérios a serem utilizados.

E essa definição por parte da Administração é um ato *interna corporis*, ato discricionário, com base na conveniência e oportunidade, que foi tomado com o objetivo de atender da melhor forma possível o interesse público, fim último da atuação do Poder Público, ainda que não agradasse a todos os membros da carreira de Advogado da União.

Igualmente, não há qualquer regramento legal que institua a remoção para a localidade de seu como um direito do Advogado da União. Pelo contrário. Como bem afirmam os que pregam o fim do privilégio das UDP's no concurso de remoção, a carreira da AGU é de atuação nacional, de forma que devem exercer seu ofício não no local que lhe mais agrade, mas naquele em que é mais necessário.

Por fim, há ainda o questionamento da violação ao princípio da boa-fé por parte dos membros que ingressaram em juízo com o intuito de suspender o benefício previsto no art. 2º da Portaria 1.292/2009.

Ao optar por ser lotado em uma UDP e lá permanecer em efetivo exercício pelo período mínimo de 3 (três) anos, o membro da AGU tinha a legítima expectativa de que fosse respeitada a norma positivada e lhe fosse concedida a prioridade à remoção. Seria injusto frustrar esse compromisso pactuado por aquele que se sacrificou para o bem da instituição.

Segundo o entendimento dessa corrente de pensamento favorável às Unidades de Difícil Provedimento, os critérios impostos pela AGU são, incontestavelmente, proporcionais e razoáveis. Era imprescindível

incentivar a lotação das unidades que historicamente apresentavam carência de Advogados da União. A criação das UDP's melhorou bastante o cenário dessas localidades, apesar de ainda haver melhorias a serem realizadas.

Também há inúmeros precedentes favoráveis às UDP's. A guisa de ilustração, segue abaixo a ementa do julgado da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no Agravo de Instrumento AG103346/AL, publicado em 5 de outubro de 2010⁴:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. UNIDADES DE DIFÍCIL PROVIMENTO (UDP's). EDITAL DE REMOÇÃO PGFN 09/2009. PORTARIA MF Nº 239/2006 QUE ASSEGURA A PRECEDENCIA SOBRE OS DEMAIS PROCURADORES PARA FINS DE REMOÇÃO. OBSERVÂNCIA.

- Agravo de instrumento contra decisão que concedeu tutela antecipatória determinando que a União Federal “se abstenha de processar a lista de precedência referente ao concurso de remoção estabelecido no Edital PGFN 09/2009 de modo a prejudicar a autora em favor de PFN's lotados há mais de 02 (dois) anos em Unidades de Difícil Provimento, sob pena de incidência de multa-diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”.

- O estímulo promovido pela Administração com o objetivo de preencher as vagas em localidades de difícil lotação, engendrado pela Portaria MF nº 239/2006, demais de não violar o princípio da proporcionalidade, não é algo novo à agravada, porque idêntica disposição já havia sido prevista no art. 15 da Portaria Interministerial AGU/MF nº 37/2005, qual também fez ver decisão anterior que indeferiu pedido antecipatório na ação ordinária anteriormente ajuizada pela então autora agravada; além disso, a finalidade colimada pela portaria confere concretude aos postulados da eficiência e continuidade do serviço público.

- Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

⁴ AG 103346/AL. Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre. Julgamento em: 27/07/2010, publicado no DJ de 05/08/2010. Disponível em: <<http://www.trf5.gov.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 28 ago. 2013.

4 A SINDICABILIDADE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO

Ainda que se conclua que a sistemática das Unidades de Dificil Provimento é prejudicial à carreira da Advocacia-Geral da União, há que se atentar para questão da sindicabilidade do mérito administrativo.

Conforme a doutrina majoritária, os elementos do ato administrativo são: competência, objeto, forma, motivo e finalidade. O mérito administrativo diz respeito à avaliação da conveniência e da oportunidade relativas ao motivo e ao objeto. Está ligado à discricionariedade da Administração Pública, situações nas quais o Poder Público atua com relativa liberdade para, diante de um problema, escolher a melhor solução, visando sempre a beneficiar o interesse público.

Como defendido pela doutrina tradicional, em virtude do princípio constitucional da separação dos poderes, ao Poder Judiciário não é permitido escutar o mérito administrativo. Ou seja, resta a ele apenas a análise da legalidade do ato praticado pela Administração, se está ou não dentro da previsão legal. Não pode o magistrado interferir no juízo de valor do administrador. Foi esse o posicionamento da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário, RE 636.686 AgR/RS⁵, cuja ementa transcrevo a seguir:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Defensoria pública. Implantação de plantão permanente na cidade de Erechim. Mérito administrativo. Impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário ante a ausência de ilegalidade ou abuso de poder. Princípio da separação dos poderes. Precedentes. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Todavia, atualmente a legalidade deve ser encarada em seu sentido amplo. Não diz respeito apenas à lei, mas também aos princípios constitucionais. Com isso, é possível analisar o ato do Poder Público sob a ótica da proporcionalidade e razoabilidade.

5 RE 636686 AgR / RS. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 25/06/2013, publicado no DJ de 16/08/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28636686%2E+OU+636686%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q7pmkme>>. Acesso em: 28 ago. 2013.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência recente da 6ª Turma do Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 876.514/MS⁶, que reproduzo na oportunidade:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. EXAME DE LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL, NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO ATO DEMISSÓRIO. APLICAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM DA PENA DE SUSPENSÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

2. Não há confundir a análise do mérito administrativo, que é de exclusividade da Administração por exigir juízo de valor acerca da conveniência e oportunidade do ato, com o exame de eventual ofensa ao princípio da proporcionalidade, que acarreta na ilegalidade e nulidade do ato e, portanto, é passível de ser examinada pelo Poder Judiciário.

Portanto, nos deparamos com outro dilema. Ao regulamentar as Unidades de Difícil Provimento e os benefícios atribuídos aos seus ocupantes, a Advocacia-Geral da União atuou com base na conveniência e oportunidade próprias do poder discricionário. Esses elementos estão inseridos no mérito administrativo, que não pode usualmente ser alvo da sindicância do Poder Judiciário. Não obstante, seria possível alegar que a regra instituída não é razoável ou proporcional.

Sob esse prisma, discute-se que, ao estabelecer prioridade absoluta para os Advogados da União lotados em Unidades de Difícil Provimento que concorram no concurso de remoção, a Administração atuou de maneira desproporcional, pois permite que um membro novel, com apenas 3 (três) anos de antiguidade na carreira, obtenha a remoção para uma determinada localidade, em detrimento de outro membro mais antigo.

6 REsp 876514 / MS. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgamento em: 19/10/2010, publicado no DJ de 08/11/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=876514&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 28 ago. 2013.

Por outro lado, pode-se argumentar que, mesmo concedendo esse “privilégio”, a Advocacia-Geral da União ainda não obteve sucesso na ocupação total dessas localidades. O histórico das remoções e dos concursos de ingresso indica que não é comum o deslocamento voluntário para as Unidades de Difícil Provimento, principalmente aquelas situadas nas regiões de fronteiras do país.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, forçoso concluir que ambos os lados possuem bons argumentos, que devem ser levados em consideração. Não por outro motivo podemos encontrar jurisprudência nos dois sentidos.

É sadio para o futuro da instituição que as querelas entre seus membros que se encontram em diferentes situações seja resolvida o quanto antes. Para tanto, aconselhável que o tema seja estudado, para que possa se chegar a uma posição definitiva, seja pela extinção do instituto das UDP's, seja pela sua manutenção ou mesmo alteração.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Princípios de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005.