



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
NÚCLEO DE CONSULTORIA E ACESSORAMENTO
SEPN, QUADRA 514, CONJUNTO E, EDIFÍCIO ANTAQ, ASA NORTE, BRASÍLIA-DF - CEP: 70.760-
545TELEFONE: (61) 2029-6551/6550. PROCURADORIAFEDERAL@ANTAQ.GOV.BR

PARECER n. 00034/2023/PFANTAQ/PGF/AGU

NUP: 50300.001548/2020-12

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DE PESSOAL. SERVIDOR CEDIDO. EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS POR QUAISQUER OUTRAS CARREIRAS DE NATUREZA FISCALIZATÓRIA. POSSIBILIDADE.

Senhor Subprocurador-Geral,

1. RELATÓRIO

1. Cuidam os autos de solicitação de consulta jurídica, encaminhada a esta PF/ANTAQ por meio do Despacho SEI/Antaq nº 1884896, acerca da possibilidade de revisão do posicionamento consolidado na Gerência de Recursos Humanos da SAF sobre a participação de servidores não integrantes dos quadros da ANTAQ nas atividades de sua fiscalização.

2. O pedido de esclarecimento surgiu a partir da Ordem de Serviço nº 4/2023/GPF/SFC (SEI/Antaq nº 1840173) da Gerência de Planejamento e Inteligência da Fiscalização, a qual gerou a Nota Técnica nº 4/2023/GPF/SFC (SEI/Antaq nº 1846740), avalizada pela Superintendência de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais (SEI/Antaq nº 1852033), que concluiu pelo posicionamento inverso ao atual da GRH da SAF sobre o tema, como se segue:

Diante do exposto e, considerando:

I. que a ANTAQ e a ANTT possuem **a mesma lei de criação**, [Lei nº 10.233, de 2001](#);

II. o conteúdo do Parecer n.00398/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº 1846704) da ANTT, em que apresentou **entendimento contrário** ao da GRH e da SAF;

III. que "**salvo expressa dicção legal que afaste a delegação**, a identificação da possibilidade de delegação será matéria passível de interpretação";

IV. que é possível admitir a delegação de atividade fiscalizatória, o que significa dizer que esta competência **não é essencialmente e intrinsecamente indelegável**;

V. que no caso específico da ANTAQ, do mesmo modo que na ANTT, é possível perceber que o **Legislador expressamente autorizou a delegação de atividade fiscalizatória**, conforme disposto no inciso I do § 1º do art. 27 da [Lei nº 10.233, de 2001](#);

VI. que tanto a [Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000](#), que trata da gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras, quanto a [Lei nº 10.233, de 2001](#), em várias passagens, permitiram o aproveitamento de mão-de-obra não concursada pela ANTAQ e ANTT para o desempenho de atividades no interesse destas;

VII. que os quadros de Pessoal Específico na ANTAQ e ANTT foram criados **com a finalidade de absorver servidores** do Regime Jurídico Único, dos quadros de pessoal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e do Ministério dos Transportes e que, estes servidores

transferidos, incorporados ou requisitados, logo após sua criação, não possuem, no plexo de atribuições dos cargos públicos que titularizam, atribuições e competências idênticas àquelas concebidas **para os cargos criados a partir da estruturação do quadro próprio de cada agência reguladora**, dado que **prestaram concurso para outros órgãos com outras missões institucionais**, de modo que seria **infrutífero** investigar na estrutura de competências dos **cargos originários a previsão literal** do exercício de competências próprias da ANTAQ e ANTT; e

VIII. que é possível proceder à utilização de força de trabalho de servidores de outros órgãos em atividades, ainda que seu cargo de origem não tenha previsão literal para o exercício da competência específica da ANTAQ, sendo a avaliação de compatibilidade entre as atividades a serem exercidas com as atribuições do cargo ou emprego do agente público federal, o meio mais adequado a se proceder.

No que tange à atividade fiscalizatória da ANTAQ, **entende-se que esta não é de competência exclusiva dos servidores em regulação de serviços de transportes aquaviários, sendo que tais atividades podem ser delegadas a outros servidores cedidos de outros órgãos, desde que haja compatibilidade nas atribuições do cargo ou emprego do agente público federal.**

3. Cabe esclarecer que, basicamente, referida Nota Técnica reproduziu o Parecer nº 00398/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI/Antaq nº 1846704), cuja orientação foi a seguinte:

Por fim, as orientações aqui lançadas tem forte lastro no giro pragmático do Direito Administrativo que deve orientar e fundamentar a moderna gestão pública. É necessário que o gestor público, sem ferir a legalidade, faça bom uso dos recursos materiais e humanos à sua disposição para atender da melhor maneira possível a população e a eficiente implementação das competências legais do seu órgão. E portanto, havendo compatibilidade declarada pelo gestor competente da ANTT entre as atividades a serem exercidas pelo servidor cedido com as atribuições desta agência reguladora, esta PF/ANTT não vislumbra óbice ao desempenho das atividades, inclusive no âmbito da fiscalização.

4. Por sua vez, o posicionamento do GRH da SAF teve início, no presente processo administrativo, quando da análise da mudança de exercício de servidor do Ministério da Justiça para a ANTAQ em função de determinação de perícia médica, o que demandou discussão sobre a compatibilidade entre cargos de origem e de destino. No Despacho SEI/Antaq nº 0957565, confirmado pela Nota Técnica nº 10/2020/CBL/GRH/SAF (SEI/Antaq nº 1023898), esclareceu-se o seguinte sobre o caso:

Isto posto, a carreira de especialista em gestão de políticas públicas possui por característica específica o exercício de suas atividades fora do órgão ao qual ela está originalmente ligada. A disciplina desse exercício é determinada justamente pela Secretaria de Gestão da qual faz parte a Coordenação-Geral de Gestão das Carreiras Transversais. Portanto, em princípio, entende-se que há possibilidade de recebimento da servidora, mas não na forma de exercício provisório por motivo de saúde de pessoa da família.

Por fim, no que diz respeito a compatibilidade das atribuições do cargo da servidora com as atividades que poderiam ser realizadas na Agência, esta Coordenadoria entende que há compatibilidade uma vez que cabe também aos servidores da Agência nos termos do art. 2º da Lei nº 10.871/04:

Art. 2º São atribuições específicas dos cargos de nível superior referidos nos incisos I a IX e XIX do art. 1º desta Lei: ([Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006](#))

I - formulação e avaliação de planos, programas e projetos relativos às atividades de regulação;

II - elaboração de normas para regulação do mercado;

III - planejamento e coordenação de ações de fiscalização de alta complexidade;

IV - gerenciamento, coordenação e orientação de equipes de pesquisa e de planejamento de cenários estratégicos;

V - gestão de informações de mercado de caráter sigiloso; e

VI - execução de outras atividades finalísticas inerentes ao exercício da competência das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras de que trata esta Lei.

As atribuições citadas se coadunam com as atividades de formulação, avaliação e implementação de políticas públicas típicas do cargo de EPPGG. **A servidora, embora não possa participar**

diretamente das atividades de fiscalização, poderá atuar no planejamento, gerenciamento e coordenação dessas atividades, podendo atuar inclusive em cooperação com as unidades da sede que são diretamente responsáveis por essas atividades. (grifo nosso)

5. Posteriormente, houve a ampliação do escopo da análise pela SAF (SEI/Antaq nº 1034185), que desembocou na resposta dada pela GRH na Nota Técnica nº 16/2020/CBL/GRH/SAF (SEI/Antaq nº 1041039):

a) Há alguma carreira, diferente da ANTAQ, que permita: a composição em equipe de fiscalização, realização de diligências e assinatura de Relatório de Fiscalização, Parecer Técnico Instrutório e demais atos dos processos de fiscalização? Carreiras de outras Agências Reguladoras teriam alguma posição diferente da anterior?

Não há, no momento, outra carreira que possua em suas atribuições a fiscalização de serviços de transportes aquaviário senão as de especialista e técnico em regulação de serviços de transportes aquaviários, razão pelo qual servidores oriundos de outros órgãos ou entidades que estejam em exercício na Agência não devem realizar atividades fiscalizatórias sob pena de desvio de função. Quanto à fiscalização das atividades de serviços de transportes aquaviários, a situação dos integrantes das carreiras de outras agências reguladoras não é diferente dos de outras carreiras.

b) Caso as respostas sejam negativas, qual é o limite de atuação desses outros servidores no desempenho de atividades de relacionadas à fiscalização de empresas reguladas pela Agência.

Como consta da resposta anterior, servidores de outras carreiras não podem exercer a fiscalização. Contribuições indiretas, no que diz respeito ao planejamento de ações de fiscalização poderão ser feitos nos limites das atribuições de cada cargo. No caso dos servidores ocupantes dos cargos de especialista e técnico em regulação de outras agências, o art. 4º da Lei nº 10.871/04 permite que esses servidores deem "subsídio à formulação de planos, programas e projetos relativos às atividades inerentes às autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras". Além disso, outras atividades relacionadas à regulação também poderão ser exercidas por eles.

6. **Concluí-se, portanto, que é este o posicionamento corrente da ANTAQ, o de que servidores de outras carreiras não podem exercer sua atividade de fiscalização de forma direta.**

7. Após a já citada provocação feita pela Gerência de Planejamento e Inteligência da Fiscalização com base no Parecer nº 00398/2022/PF-ANTT/PGF/AGU, a GRH da SAF novamente confirmou este entendimento na Nota Técnica nº 38/2023/CBL/GRH/SAF (SEI/Antaq nº 1883253), da qual cabe destacar o seguinte:

Por fim, o Parecer afirma que o Decreto nº 10.835/2021 e a Portaria SEDGG/ME nº 8.471/2022 mostram que pode haver o aproveitamento de força de trabalho de um órgão ou entidade "mediante avaliação de mera compatibilidade entre as atividades a serem exercidas com as atribuições do cargo ou emprego do agente público federal".

(...)

A avaliação em abstrato sobre quais cargos poderiam exercer a atividade de fiscalização na Antaq foi provocada por questionamento da SAF no Despacho (SEI nº 1034185). A resposta veio na Nota Técnica nº 16/2020/CBL/GRH/SAF (SEI nº 1041039) em que se argumenta que "a razão pela qual servidores de outras carreiras, a princípio, não podem exercer atividades de fiscalização de serviços de transportes aquaviários reside no fato de que **nenhuma delas possui entre suas atribuições o exercício desse tipo de atividade**". Em outras palavras, o cometimento de atividades de fiscalização a esses servidores resultaria em desvio de função.

O Parecer n. 00398/2022/PF-ANTT/PGF/AGU nota, com razão, que compatibilidade de atribuições não precisa ser identidade. Ocorre, porém, que, no caso das atividades de fiscalização, o modelo brasileiro é o da especialização. As carreiras de fiscalização diferenciam-se entre si pelo tipo de atividade a ser fiscalizado. (...)

No que se refere aos cargos das áreas-fim das Agências Reguladoras, a intenção clara do legislador é a da especialização. Há uma carreira de nível médio e nível superior específica para cada Agência. O *caput* do art. 1º da Lei nº 10.871/2004 estabelece que as carreiras foram criadas para exclusivo nas Agências Reguladoras e o art. 20 da Lei nº 13.326/16 cria uma série de requisitos para dificultar o exercício dos cargos componentes dessas carreiras fora das suas respectivas autarquias. Há em discussão propostas de alteração para unificar as carreiras da Lei nº 10.871/04 de modo a permitir uma mobilidade interagencial. Mas o próprio fato de haver tais propostas só sublinha o caráter de especialização pretendido pela lei.

No caso específico dos servidores de outras Agências reguladoras em exercício na Antaq, a posição desta CBL e também do Órgão Central do Sipec na NOTA TÉCNICA Nº 165/2013/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP é o de que é possível o exercício das atribuições comuns à carreiras regidas pela Lei nº 10.871/04, em especial as do art. 4º. No caso de servidores de outras carreiras, eles poderão participar da fiscalização somente até a medida da compatibilidade com as atribuições dos respectivos cargos, o que geralmente significará somente uma participação indireta no planejamento e avaliação das ações, por exemplo.

O caso concreto tratado na questão levada à Procuradoria da ANTT é o de analistas de infraestrutura, cuja atribuição inclui a fiscalização de obras de grande porte na área de infraestrutura. **Caso se queira empregar um analista de infraestrutura em exercício na Antaq para atividade de fiscalização, entende-se que seria possível se e somente se tratar de fiscalização de obra e não de serviço.** (grifo nosso)

8. Desta forma, nota-se que não se está discutindo a possibilidade de delegação do Poder de Polícia administrativo em abstrato a particular, tampouco a possibilidade de delegação das atividades de fiscalização por meio de convênios de cooperação administrativa entre órgãos e entidades dos diversos entes federativos, ou mesmo dentro da própria Administração Federal. Tanto o Parecer nº 00398/2022/PF-ANTT/PGF/AGU quanto a Nota Técnica nº 38/2023/CBL/GRH/SAF admitem isso.

9. O que se discutiu efetivamente no Parecer foi se a atividade de fiscalização da ANTT seria atribuição exclusiva dos servidores integrantes ou do quadro de pessoal específico e o quadro em extinção da ANTT. Na Nota Técnica, como bem notado pelo servidor subscritor, "A questão mais relevante a se analisar seria possibilidade de exercício da fiscalização de serviços de transportes aquaviários por quaisquer outras carreiras de natureza fiscalizatória sob o prisma da compatibilidade de atribuições entre os cargos.", ou seja, a mesma questão, mas no âmbito da ANTAQ.

10. O primeiro conclui pela possibilidade do desempenho de **quaisquer** atividades de fiscalização, **desde que haja compatibilidade declarada pelo gestor competente da ANTT** entre as atividades a serem exercidas pelo servidor cedido com as atribuições desta agência reguladora. A outra também reconhece a possibilidade, mas de **forma mais restritiva**, considerando que a intenção do legislador teria sido a de especialização das atividades das agências, motivo pelo qual **não existiriam outras carreiras que desempenhassem as mesmas atividades fiscalizatórias relativas ao serviço de transporte aquaviário**, o que impediria seu exercício por outros servidores de outras carreiras, admitindo, todavia, o exercício de fiscalização de obra de infraestrutura aquaviária, quando compatível no caso concreto.

11. Portanto, a presente consulta irá se debruçar exclusivamente sobre seguinte questão:

É possível o exercício da fiscalização de serviços de transportes aquaviários por quaisquer outras carreiras de natureza fiscalizatória sob o prisma da compatibilidade de atribuições entre os cargos?

12. É o que dos autos reclamava relato.

2. ANÁLISE JURÍDICA

13. Inicialmente, convém destacar que compete a esta Procuradoria Federal prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa ou financeira.

14. A referida interpretação decorre do art. 10, da Lei nº 10.480/2002, e do art. 11, da Lei Complementar nº 73/1.993, abaixo transcritos:

Lei nº 10.480/2002 Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

§ 1 No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento, à Procuradoria-Geral Federal aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

LC ° 73/1.993. Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

II - exercer a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas;

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

IV - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada no *caput* deste artigo;

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

15. Nesse sentido pode ser citado o Enunciado n° 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, edição do ano de 2016, *in verbis*:

Enunciado n 07. A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

16. De outro lado, em relação aos aspectos de natureza técnica, alheios à seara jurídica, parte-se da premissa de que as setoriais técnicas da ANTAQ estão adequadamente amparadas, detendo conhecimentos específicos da matéria, tendo analisado adequadamente as inovações no setor regulado.

2.1. Da possibilidade do exercício da fiscalização de serviços de transportes aquaviários por quaisquer outras carreiras de natureza fiscalizatória

17. A questão se mostra menos ampla do que aparenta. E a resposta estaria mais próxima à conclusão do Parecer n° 00398/2022/PF-ANTT/PGF/AG e da Nota Técnica n° 4/2023/GPF/SFC (SEI/Antaq n° 1846740) do que à conclusão da Nota Técnica n° 38/2023/CBL/GRH/SAF (SEI/Antaq n° 1883253), atual posicionamento do corpo técnico da ANTAQ.

18. Conforme relatado anteriormente, não se está discutindo a possibilidade de delegação do Poder de Polícia administrativo em abstrato a particular, o que mostra o equívoco da aplicação interpretativa do novo entendimento de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, os quais tratam de transferência de funções fiscalizatórias a pessoas jurídicas de Direito privado, não a pessoas jurídicas de Direito público.

19. Também não se discute a possibilidade de delegação das atividades de fiscalização por meio de convênios de cooperação administrativa entre órgãos e entidades dos diversos entes federativos, ou mesmo dentro da própria Administração Federal. Os dois posicionamentos a admitem. E, ao contrário do afirmado pela Nota Técnica n° 38/2023/CBL/GRH/SAF, o Art. 27, §1º, I, da Lei n° 10.233/2001 autoriza a ANTAQ a firmar convênios "tendo em vista a descentralização e a fiscalização eficiente das outorgas", o que nada mais seria do que a delegação do serviço fiscalizatório por meio de convênios mesmo, assim como ocorre na ANTT.

20. Ao contrário, a lei em questão não especifica que os convênios com tal finalidade se deem apenas entre agências reguladoras e órgãos fiscalizatórios congêneres, apenas afirma que eles são possíveis com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ampliando em muito o seu escopo. Pensar de forma diferente seria interpretar restritivamente um dispositivo legal, o que iria de encontro ao desejado pelo legislador originário.

21. Por outro lado, mostra-se correto o entendimento de que não se poderia afirmar que, desde a criação da ANTT ou da ANTAQ, existem servidores que não possuem atividades de fiscalização de transportes. Conforme declarado na Nota Técnica n° 38/2023/CBL/GRH/SAF:

Portanto, somente foram redistribuídos para as Agências os servidores que já estavam exercendo as atividades que seriam absorvidas pelas Agências. Em outras palavras, os servidores do Quadro Específico tinham atribuições voltadas a atividades de regulação e fiscalização de serviços de transportes nos seus órgãos de origem, que foram extintos justamente pelo movimento de criação das Agência Nacionais Reguladoras. Os que porventura não as possuísem foram aproveitados nas áreas-meio das respectivas Agências.

22. Quanto ao cerne da questão, o Parecer nº 00398/2022/PF-ANTT/PGF/AG, com esteio no Decreto nº 10.835/2021 e na Portaria SEDGG/ME nº 8.471/2022, afirma poder haver o aproveitamento de força de trabalho de um órgão ou entidade "mediante avaliação de mera compatibilidade entre as atividades a serem exercidas com as atribuições do cargo ou emprego do agente público federal", ao contrário da Nota Técnica nº 38/2023/CBL/GRH/SAF, que restringe tal entendimento, baseando-se no fato de que, no tocante aos cargos das áreas-fim das agências reguladoras, a intenção do legislador ordinário é de especialização, o que se depreende do *caput* do Art. 1º da Lei nº 10.871/2004 e do Art. 20 da Lei nº 13.326/2016.

23. E é este último entendimento que se mostra extremamente restritivo, o que é equivocado.

24. Não se olvida que a intenção do legislador, quando da criação das agências reguladoras, fosse a de estabelecer um corpo técnico com especialização e independência adequadas ao desenvolvimento da atividade-fim das entidades. Todavia, não parece ter sido seu objetivo engessar a gestão dos recursos humanos disponíveis à Administração, objetando-se a utilização de servidores de outros órgãos para a execução de suas funções inerentes. São inúmeros os casos em que isso ocorre diariamente no cotidiano administrativo, de acordo com certos parâmetros estabelecidos, sem prejuízo da atividade estatal. Pode-se citar, por exemplo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que não possui quadro próprio de servidores, utilizando os disponíveis em outros órgãos para o exercício de suas atividades precípuas.

25. A interpretação extremamente restritiva de que não existiriam outras carreiras que desempenhassem as mesmas atividades fiscalizatórias relativas ao serviço de transporte aquaviário, em última análise, impediria a gestão eficiente da agência, criando embaraços ao desenvolvimento da atividade-fim da ANTAQ, o que fere o princípio constitucional da eficiência.

26. Nesse sentido, andou bem o Parecer nº 00398/2022/PF-ANTT/PGF/AG:

Como visto, em variadas oportunidades o legislador permitiu o aproveitamento de servidores de outros órgãos e entidades para que passem a exercer suas atividades no âmbito das Agências Reguladoras. Em todas estas oportunidades, a intenção é produzir uma gestão eficiente de recursos humanos já existentes e que precisam se ressignificar para cumprir as atribuições no novo órgão de lotação

27. Desta forma, parece adequado concluir que existe a possibilidade do exercício da fiscalização de serviços de transportes aquaviários por quaisquer outras carreiras de natureza fiscalizatória, desde que exista compatibilidade declarada pelo gestor competente da ANTAQ entre as atividades legalmente exercidas pelo servidor cedido em sua origem com as atribuições dos servidores desta agência reguladora.

28. Mesmo porque, conforme já admitido pela própria Nota Técnica nº 38/2023/CBL/GRH/SAF, a ANTAQ já considera tal possibilidade quanto se trata de fiscalização de obra de infraestrutura aquaviária. Nada impede que existam outras carreiras que desempenhem a mesma atividade quando se tratar de fiscalização de serviço, revelando-se não crível tal impossibilidade.

29. Apenas para ressaltar, quando se tratar de cessão de cargos efetivos dentro das agências reguladoras, a Lei nº 10.871/2004 é expressa em admitir o exercício de atividade fiscalizatória, não sobrando dúvidas quanto a isso:

Art. 3º São **atribuições comuns** dos cargos referidos nos incisos I a XVI, XIX e XX do art. 1º desta Lei:

I - **fiscalização** do cumprimento das regras pelos agentes do mercado regulado;

II - orientação aos agentes do mercado regulado e ao público em geral; e

III - execução de outras atividades finalísticas inerentes ao exercício da competência das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras de que trata esta Lei. (grifo nosso)

30. A Lei nº 13.326/2016, por sua vez, não se aplica ao argumento da especialização, uma vez que trata apenas de questões remuneratórias.

31. Com relação à possibilidade de ocorrência de desvio de função dos servidores cedidos, cabem alguns apontamentos.

32. Conforme leciona o Jurista ANACLETO DE OLIVEIRA FARIAS *in verbis*:

Dá-se, em direito administrativo, o nome de 'desvio de função' a circunstância de o funcionário público desempenhar serviços não inerentes ao cargo que detém.^[1]

33. No âmbito do serviço público, a todo e qualquer cargo corresponde um rol de atribuições e conseqüentes vantagens, competindo ao funcionário público agir unicamente dentro das atribuições próprias ao cargo, sendo ilegal o desempenho de funções que lhe são estranhas.

34. Isto, entretanto, não pode inviabilizar a movimentação de servidores em prol da melhor gestão de recursos humanos. O que não se admite é o abuso do instrumento de cessão, especialmente, em prejuízo flagrante não só aos servidores, mas, também, à Administração. E este abuso ocorre tanto a partir de práticas reiteradas visando burlar concursos públicos, quanto na inadequada compatibilização de funções entre o o cargo de origem e o de destino do servidor cedido.

35. Realizada tal compatibilização de forma adequada e proporcional pelo gestor competente da ANTAQ, que detém discricionariedade para tanto, não há que se falar, desta maneira, em desvio de função.

36. Como exemplo, pode-se citar o próprio caso que deu origem ao presente procedimento. Não seria possível o exercício de atividade fiscalizatória na ANTAQ por servidor com origem no cargo de EPPGG, uma vez que as atribuições deste não contemplam as funções fiscalizatórias dos cargos efetivos dentro das agências reguladoras previstas na Lei nº 10.871/2004, conforme bem concluiu a Nota Técnica nº 10/2020/CBL/GRH/SAF (SEI/Antaq nº 1023898). Caso se permitisse o desempenho de fiscalização de serviços de transportes aquaviários por servidores cedidos com origem no cargo de EPPGG, restaria configurado desvio de função.

37. O mesmo ocorre quando se assente o exercício das mesmas atividades por servidores com origem em cargos de escolaridades diferentes, conforme reiterada jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente por afronta ao Art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

38. Portanto, não existem empecilhos ao exercício de atividade fiscalizatória por servidores fora dos cargos efetivos dentro das agências reguladoras que configurem desvio de função, quando o gestor competente da ANTAQ realizar a compatibilização entre os cargos de origem e destino de forma adequada.

2.2. Da resposta ao questionamento

É possível o exercício da fiscalização de serviços de transportes aquaviários por quaisquer outras carreiras de natureza fiscalizatória sob o prisma da compatibilidade de atribuições entre os cargos?

39. Sim, existe a possibilidade do exercício da fiscalização de serviços de transportes aquaviários por quaisquer outras carreiras de natureza fiscalizatória, desde que exista compatibilidade declarada pelo gestor competente da ANTAQ entre as atividades legalmente exercidas pelo servidor cedido em sua origem com as atribuições dos servidores desta agência reguladora.

3. CONCLUSÃO

40. Diante do exposto, esta PF/ANTAQ conclui pela possibilidade do exercício da fiscalização de serviços de transportes aquaviários por quaisquer outras carreiras de natureza fiscalizatória, desde que exista compatibilidade declarada pelo gestor competente da ANTAQ entre as atividades legalmente exercidas pelo servidor cedido em sua origem com as atribuições dos servidores desta agência reguladora.

41. Na hipótese de haver ou surgir alguma dúvida jurídica pela Diretoria Colegiada ou pela setorial técnica da Agência, deverá ser formulada consulta a esta PF/ANTAQ na forma plasmada no Art. 12, da Resolução 3.681-ANTAQ/2014, ou na metodologia do Art. 8 c/c art. 11, da Portaria 526-2013/PGF, especificando com precisão as dúvidas que estaria submetendo à PF/ANTAQ.

À consideração superior.

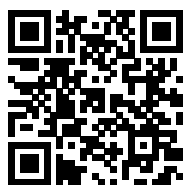
Brasília, 19 de abril de 2023.

FELIPE TADEU RIBEIRO MORETTINI
PROCURADOR FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À ANTAQ
MATRÍCULA 1585075

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50300001548202012 e da chave de acesso a9b92cc9

Notas

1. [^] *"Desvio de Função", in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol.24, pág. 2971298*



Documento assinado eletronicamente por FELIPE TADEU RIBEIRO MORETTINI, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1138163994 e chave de acesso a9b92cc9 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE TADEU RIBEIRO MORETTINI, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 19-04-2023 11:22. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
