

Parecer

Brasília, 19 de outubro de 2017.

Ementa: Constitucional. Servidor Público. Serviço Exterior Brasileiro. Hierarquia. Existência restrita aos ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança e constituição de comissões disciplinares. Não configuração de hierarquia militar. Inconstitucionalidade dos Decretos nº 93.325 de 1986 e Decreto 1.565 de 1995. Parecer GQ-35 AGU. Parecer nº 065/2013/DECOR/CGU/AGU.

Consulta-nos o **Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério das Relações Exteriores – Sinditamaraty**, sobre a possível existência e os limites da hierarquia no âmbito das carreiras do Serviço Exterior Brasileiro.

Registre-se que, no serviço público em sentido amplo, a hierarquia existe e decorre da própria organização da Administração.

Em que pese a Constituição fazer referência expressa ao dever de obediência ao princípio da hierarquia somente para as Forças Armadas¹, onde adquire caráter mais severo, a hierarquia estende-se aos demais órgãos públicos, sendo certo que nenhuma organização dispensa hierarquia e disciplina para seu funcionamento, a qual pode ser “entendida como ordenação progressiva de autoridade”, “necessária para fixar funções e responsabilidades”².

A legislação que disciplina o Serviço Exterior Brasileiro é expressa sobre a existência de hierarquia em seu âmbito:

Lei 11.440/2006³:

¹ Constituição Federal: (...) Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, **organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (grifou-se)

² LOUREIRO, Ythalo Frota. Princípios da hierarquia e da disciplina aplicados às instituições militares: uma abordagem hermenêutica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 470, 20 out. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5867>>. Acesso em: 7 set. 2017.

³ Institui o Regime Jurídico dos Servidores do Serviço Exterior Brasileiro, altera a Lei no 8.829, de 22 de dezembro de 1993, que cria, no Serviço Exterior Brasileiro, as Carreiras de Oficial de Chancelaria e de Assistente de Chancelaria, altera a Lei no 8.829, de 22 de dezembro de 1993; revoga as Leis nos 7.501, de 27 de junho de 1986, 9.888, de 8 de dezembro de 1999, e 10.872, de 25 de maio de 2004, e dispositivos das Leis nos 8.028, de 12 de abril de 1990, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e 8.829, de 22 de dezembro de 1993; e dá outras providências.

Art. 1º O Serviço Exterior Brasileiro, essencial à execução da política exterior do Brasil, constitui-se do corpo de servidores, ocupantes de cargos de provimento efetivo, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, no Brasil e no exterior, **organizados em carreiras definidas e hierarquizadas.**

Parágrafo único. Aplica-se aos integrantes do Serviço Exterior Brasileiro o disposto nesta Lei, na Lei nº 8.829, de 22 de dezembro de 1993, e na legislação relativa aos servidores públicos civis da União.

Art. 2º O Serviço Exterior Brasileiro é composto da Carreira de Diplomata, da Carreira de Oficial de Chancelaria e da Carreira de Assistente de Chancelaria.

(...)

Art. 25. Ao servidor do Serviço Exterior Brasileiro, **submetido aos princípios de hierarquia e disciplina**, incumbe **observar o conjunto de deveres, atribuições e responsabilidades previstas nesta Lei e em disposições regulamentares**, tanto no exercício de suas funções, quanto em sua conduta pessoal na vida privada.

Art. 26. As questões relativas à conduta dos efetivos do corpo permanente do Serviço Exterior Brasileiro - Diplomatas, Oficiais de Chancelaria, Assistentes de Chancelaria - e dos demais servidores do Quadro de Pessoal do Ministério das Relações Exteriores serão, sem prejuízo das disposições do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, tratadas pela Corregedoria do Serviço Exterior.

Art. 27. Além dos deveres previstos no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, constituem deveres específicos do servidor do Serviço Exterior Brasileiro:

I - atender pronta e solicitamente ao público em geral, em especial quando no desempenho de funções de natureza consular e de assistência a brasileiros no exterior;

II - respeitar as leis, os usos e os costumes dos países onde servir, observadas as práticas internacionais;

III - manter comportamento correto e decoroso na vida pública e privada;

IV - dar conhecimento à autoridade superior de qualquer fato relativo à sua vida pessoal, que possa afetar interesse de serviço ou da repartição em que estiver servindo; e

V - solicitar, previamente, anuência da autoridade competente, na forma regulamentar, para manifestar-se publicamente sobre matéria relacionada com a formulação e execução da política exterior do Brasil.

Art. 28. São deveres do servidor do Serviço Exterior Brasileiro no exercício de função de chefia, no Brasil e no exterior:

I - defender os interesses legítimos de seus subordinados, orientá-los no desempenho de suas tarefas, estimular-lhes espírito de iniciativa, disciplina e respeito ao patrimônio público;

II - exigir de seus subordinados ordem, atendimento pronto e cortês ao público em geral e exatidão no cumprimento de seus deveres, bem como, dentro de sua competência, responsabilizar e punir os que o mereçam, comunicando as infrações à autoridade competente; e

III - dar conta à autoridade competente do procedimento público dos subordinados, quando incompatível com a disciplina e a dignidade de seus

cargos ou funções.

Art. 29. Além das proibições capituladas no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União, ao servidor do Serviço Exterior Brasileiro é proibido:

I - divulgar, sem anuência da autoridade competente, informação relevante para a política exterior do Brasil, a que tenha tido acesso em razão de desempenho de cargo no Serviço Exterior Brasileiro;

II - aceitar comissão, emprego ou pensão de governo estrangeiro sem licença expressa do Presidente da República;

III - renunciar às imunidades de que goze em serviço no exterior sem expressa autorização da Secretaria de Estado;

IV - valer-se abusivamente de imunidades ou privilégios de que goze em país estrangeiro; e

V - utilizar, para fim ilícito, meio de comunicação de qualquer natureza do Ministério das Relações Exteriores

Art. 30. A Corregedoria do Serviço Exterior, em caso de dúvida razoável quanto à veracidade ou exatidão de informação ou denúncia sobre qualquer irregularidade no âmbito do Serviço Exterior Brasileiro, determinará a realização de sindicância prévia, com o objetivo de coligir dados para eventual instauração de processo administrativo disciplinar.

Art. 31. O processo administrativo disciplinar será instaurado pela Corregedoria do Serviço Exterior, que designará, para realizá-lo, Comissão constituída por 3 (três) membros efetivos.

§ 1º A Comissão contará entre seus membros com, pelo menos, 2 (dois) servidores **de classe igual ou superior à do indiciado e, sempre que possível, de maior antigüidade do que este.**

(...)

Art. 37. A Carreira de Diplomata do Serviço Exterior Brasileiro, de nível superior, estruturada na forma desta Lei, é constituída pelas classes de Ministro de Primeira Classe, Ministro de Segunda Classe, Conselheiro, Primeiro-Secretário, Segundo-Secretário e Terceiro-Secretário, **em ordem hierárquica funcional decrescente.** (grifou-se)

Decreto nº 1.171/1994:

XIV - São deveres fundamentais do servidor público:

(...)

h) ter **respeito à hierarquia**, porém sem nenhum temor de representar contra qualquer comprometimento indevido da estrutura em que se funda o Poder Estatal;

i) resistir a todas as **pressões de superiores hierárquicos**, de contratantes, interessados e outros **que visem obter quaisquer favores, benesses ou vantagens** indevidas em decorrência de **ações imorais, ilegais ou aéticas** e denunciá-las; (grifou-se)

Decreto nº 1.565/1995:

Art. 2º O Serviço Exterior é composto, **em ordem hierárquica e de precedência, da Carreira de Diplomata, da Carreira de Oficial de**

Chancelaria e da Carreira de Assistente de Chancelaria.

(...)

Art. 44 A avaliação de desempenho do Oficial de Chancelaria e do Assistente de Chancelaria, coordenada pela Divisão de Recursos Humanos, será realizada com base nos seguintes critérios:

(...)

III - disciplina: a **observância da hierarquia** e o respeito às normas legais e regulamentares;

VIII - urbanidade: a adesão aos princípios e regras de cortesia no trato com os **superiores hierárquicos**, os demais servidores e o público em geral; (grifou-se)

Decreto nº 93.325/1986:

Art 1º O Serviço Exterior, essencial à execução da política exterior do Brasil, constitui-se do corpo de funcionários permanentes, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, no Brasil e no exterior, organizados em carreira e categoria funcional definidas e **hierarquizadas**.

Art 2º O Serviço Exterior é composto, **em ordem hierárquica e de precedência, da Carreira de Diplomata e da categoria funcional de Oficial de Chancelaria**. (grifou-se)

Em complemento à Lei 11.440 há a Lei 8.112/90, que também estabelece normas relacionadas à hierarquia, aplicáveis ao Serviço Exterior Brasileiro, nos artigos 116 a 182, na parte que trata do Regime Disciplinar, “com o propósito de orientar o servidor em toda sua trajetória funcional, no sentido de evitar deslizes no empenho de seu mister público, conduzindo-o no caminho da boa conduta profissional⁴”, assim, “a lei 8.112/1990 estabelece, em regime de obediência hierárquica e disciplinar, normas específicas para esse fim, com peculiaridades próprias⁵”.

Nas palavras da doutrina:

Tais normas preveem, pois, um conjunto de mandamentos, ora positivos (deveres), ora negativos (proibições), que devem ser respeitados por todos os servidores abrangidos pela supracitada lei, apresentando, inclusive, no caso de infringência dos mesmos, as hipóteses de responsabilização com as respectivas sanções, tendo em vista a finalidade da própria Lei, que é, sob os pontos de vista ético, legal e de eficiência, preservar os pilares da organização administrativa pública, zelando pelas garantias constitucionais e pela proteção do patrimônio público, tornando-se o Regime Disciplinar, enfim, um instrumento de indiscutível valia à Administração Pública, bem como de toda a sociedade.

⁴ MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor Público na Atualidade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003. 465 p.

⁵ Idem.

A observância de seus dispositivos faz parte, portanto, do comportamento funcional do servidor público, pois que **é seu dever conhecer, observar e manter-se atualizado em relação às normas constitucionais e regulamentares, para poder nortear sua conduta dentro do princípio pelo qual o agente público só pode agir nos parâmetros limítrofes que a lei estabelece**, resguardando, dessa forma, a normalidade, eficiência e a legalidade do desempenho funcional das atividades administrativas, **além do respeito hierárquico que deve existir entre os agentes que compõem a malha administrativa**⁶. (grifou-se)

Assim, se a conduta funcional do servidor decorre do sistema hierárquico, “será este, então, a conferir aos agentes superiores o poder, dentre outros, de controlar as atividades administrativas no âmbito interno da Administração Pública, fiscalizando o fiel cumprimento da lei e demais instruções, bem como as obrigações e o rendimento dos demais servidores a eles subordinados⁷”.

Em suma, **“a hierarquia atua como instrumento de organização e aperfeiçoamento do serviço público**, uma vez que, além de agir como meio de responsabilização dos agentes administrativos, impondo-lhes o dever de obediência às ordens, dela decorrem outras faculdades, implícitas para o superior hierárquico, tais como os acima mencionados – **o poder de fiscalizar o cumprimento de obrigações; o de delegar e avocar atribuições; e o de rever os atos de seus subordinados**⁸”.

Como se pode vislumbrar, a hierarquia está estritamente relacionada com o poder disciplinar, mas como ele não se confunde, porquanto “o poder hierárquico é **apenas um meio para que as atividades de um órgão ou entidade sejam realizadas de modo coordenado, harmônico, eficiente, com observância da legalidade, voltando-se ao interesse público**, e o poder disciplinar, por sua vez, é o que cabe à autoridade administrativa pública para apurar as infrações de caráter interno da Administração, ficando ao seu arbítrio⁹”.

Dito isto, há que se esclarecer que a hierarquia no Serviço Exterior Brasileiro se operacionaliza de maneira muito distinta daquela que ocorre no âmbito das Forças Armadas e carreiras policiais.

Com efeito, para as carreiras policiais, há relação não apenas de

⁶ Idem.

⁷ MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor Público na Atualidade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003. 466 p.

⁸ Idem.

⁹ Idem.

hierarquia, mas de subordinação, considerada “elemento típico da organização e ordenação dos serviços prestados no exercício da atividade policial”, sendo que a “ausência desse elemento prejudicaria o desempenho da atividade policial, o que poderia resultar na ineficiência da prestação do serviço de segurança pública feito pela Polícia Federal”, não restando “dúvida de que a hierarquia e a subordinação são elementos fundantes para que a Polícia Federal possa desempenhar as suas competências institucionais previstas em lei¹⁰”.

Da mesma forma, no que tange aos militares das Forças Armadas, a disciplina e hierarquia sob a qual se alicerça toda a estrutura de organização, é evidenciada pelo Estatuto dos Militares¹¹, **existindo sem a necessidade de exercício de função de confiança**, tratando-se, segundo Leirner, de “fato social total”, porquanto, ao mesmo passo em que representa um princípio formador de uma identidade coletiva, estabelecendo fronteira com o mundo dos civis, ainda estrutura as relações internas dos próprios militares; assim, podemos perceber a instituição militar como um mundo à parte, com escala hierárquica e características internas exclusivas e não-familiar aos civis¹².

A hierarquia militar, nos termos do Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/1980, “é a **ordenação da autoridade**, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação **se faz por postos ou graduações**; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. **O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade**” (§1º do art. 14) e a disciplina pode ser entendida como a “rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo” (§2º do art. 14).

Trata-se de uma disciplina qualificada e, portanto, distinta daquela estendida aos demais servidores públicos civis, porque se dá com “**a imposição de comportamentos absolutamente afinados aos imperativos da autoridade, do**

¹⁰ Trechos do Parecer GQ-35 da AGU.

¹¹ Lei 6.880/1980: Art. 2º As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, e destinam-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem. São instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei. (...) Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

¹² _____. Masculino Feminino/ II: dissolver a hierarquia. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. LEIRNER, Piero. C. Meia-Volta Volver: um estudo antropológico sobre a hierarquia militar, Rio de Janeiro: FGV/Fapesp, 1997. _____. O Sistema da Guerra. Tese de Doutorado. DA/FFLCH/USP. Mimeo, 2001.

serviço e dos deveres militares, o que em regra não se exige do serviço público civil¹³”.

Muito além do que ocorre no Serviço Público e, em especial no Serviço Exterior Brasileiro, a hierarquia militar faz com que o indivíduo seja substituído pelos postos e graduações que ocupa, de maneira que sempre um tenha precedência sobre o outro numa cadeia de comandos que possui linha única:

Graças à hierarquia, o indivíduo é substituído pelos postos e graduações militares que ocupa, como uma ordem organizada de precedências pela cadeia de comando, onde uns vêm antes de outros, formando um sistema de classificação das diferenças, construído de tal maneira que sua função é evitar que dois indivíduos sejam iguais, mesmo entre aqueles que ocupam a mesma patente, pois nestes casos a hierarquia também existe, sendo que os mais antigos têm precedência sobre os mais novos. Em caso de mesma data de admissão, os critérios hierárquicos são estabelecidos pela ordem de classificação no curso de formação. Desta forma, a instituição militar, pelas suas próprias características, estabelece a hierarquia como primeiro plano de sua organização social, juntamente com os mecanismos disciplinares que se traduzem no cotidiano da tropa e que **exigem a obediência imediata e total às ordens dos superiores**. É pela disciplina militar que se mantém **o domínio do poder pela imposição de atitudes, regras e comportamentos ditados pela autoridade, como forma de aumentar a sujeição de todos, tornando-os cada vez mais úteis e obedientes, combinando e organizando as atividades sob o olhar de um comando superior, de maneira que as tarefas sejam cumpridas em conjunto¹⁴**. (grifou-se)

O rigor extremo de hierarquia e autoridade se justificam pela atribuição precípua dos militares: a defesa da Pátria, de maneira que os seus membros devem-se organizar em unidades armadas, preparadas para o combate, formando uma “pirâmide quanto ao comando, regendo cada escalão superior todos os inferiores, como é necessário para as manobras e operações bélicas¹⁵”.

Por certo que tal realidade passo ao largo do Serviço Público, mesmo do Serviço Exterior Brasileiro, onde o servidor é enquadrado em carreiras (distintas, diga-se de passagem) classes e padrões, podendo evoluir através de

¹³ MARTINS, Eliezer Pereira. Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua Processualidade. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 24.

¹⁴ THOMAZI, Robson Luis Marques. A hierarquia e a disciplina aplicadas às instituições militares : controle e garantias no regulamento disciplinar da Brigada Militar. 2008. 13 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

¹⁵ CORRÊA, Sergio Feltrin. **A integridade das Forças Armadas: hierarquia e disciplina e a utilização da via judicial**. Edição 26; 5 de setembro de 2002. Disponível em: < <http://www.editorajc.com.br/a-integridade-das-forcas-armadas-hierarquia-e-disciplina-e-a-utilizacao-da-via-judicial/>>.

promoções e progressões sempre dentro da mesma carreira, mas nunca de uma carreira para a outra, porque distintas, ao contrário da carreira militar, que engloba linha única de postos e graduações, além de inexistir justificativa para tal rigor extremo de hierarquia e autoridade, que para os servidores militares é inerente à sua atribuição precípua: a defesa da Pátria.

Assim, para o caso do Serviço Exterior Brasileiro, ocorre somente a hipótese do art. 37, inciso V, da Constituição Federal¹⁶, do qual se depreende que **a hierarquia só pode ser estabelecida entre os ocupantes de funções de confiança e cargos em comissão, exercentes de funções de direção e chefia para com os servidores, ainda mais: nos limites das atribuições dos cargos.**

Não há, portanto, hierarquia entre as carreiras integrantes do Serviço Exterior Brasileiro, dado que a Constituição somente faz menção à autoridade superior quando trata das funções de confiança e cargos em comissão e a Lei 11.440/2006 **não estabelece expressamente a hierarquia de uma carreira sobre as outras**, limitando-se a afirmar que estas serão definidas e hierarquizadas nos limites de suas atribuições, por uma questão organizacional decorrente do próprio serviço, mas, em hipótese alguma discorre, em seu corpo, sobre a precedência de uma carreira sobre as outras, como querem fazer crer os Decretos nº 93.325/1986 e 1.565/1995, quando afirmam a precedência da carreira de Diplomacia sobre as demais, ambos inconstitucionais, como será tratado em momento oportuno.

A ausência de hierarquia entre as carreiras reafirma-se a partir de uma interpretação histórico-normativa da legislação que criou e disciplinou as carreiras da maneira que se encontram hoje no âmbito do Serviço Exterior Brasileiro:

A Lei 3.917/1961 reorganizou o Ministério das Relações Exteriores e criou o cargo de Oficial de Chancelaria, abrindo a possibilidade a todos os servidores do MRE, desde que cumprissem determinados requisitos, de optarem pelo enquadramento no novo cargo, sem a exigência de escolaridade de nível superior¹⁷.

¹⁶ Constituição Federal: (...) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de **direção, chefia** e assessoramento;

¹⁷ Lei 3.917/1961: (...) Art. 41. Além dos Oficiais de Chancelaria criados por esta Lei (Anexo I), poderá o Ministério das Relações Exteriores designar outros servidores administrativos que contem mais de cinco anos

Na década seguinte, a Lei 5.645/1970 instituiu o Plano de Classificação de Cargos e Salários (PCCS), incluindo em tal plano todos os servidores públicos civis. Os Diplomatas foram incluídos no sistema por meio do inciso III do artigo 2º¹⁸ da referida lei, como cargo de provimento efetivo:

Por seu turno, os Oficiais de Chancelaria passaram a ser enquadrados no Grupo de Serviços Auxiliares da Lei 5.645/1970 (art. 2º, VIII). Esses cargos eram definidos como sendo “*de atividades administrativas em geral, quando não de nível superior*” (art. 3º, VIII), como se afigurava na hipótese do Oficial, à época.

Posteriormente, a Lei 7.501/1986¹⁹ instituiu o regime jurídico dos funcionários do Serviço Exterior, no qual estavam expressamente inseridos, até então, os Diplomatas e os Oficiais de Chancelaria:

Com isso, o MRE transpôs os cargos de Grupo Diplomacia (D-300) e de Oficial de Chancelaria (LT-AS-803), ambos integrantes do PCC, para cargos de nomenclatura similar, no entanto, como referido, passando tais cargos a fazerem parte do Serviço Exterior.

de efetivo exercício na Secretaria de Estado, para exercer suas funções nas Missões Diplomáticas e Repartições Consulares. (...) Art. 45. Os servidores do Ministério das Relações Exteriores, desde que brasileiros, poderão optar dentro do prazo de noventa (90) dias, a partir da publicação desta Lei, pelo enquadramento na série de classes de Oficial de Chancelaria, satisfeitas as seguintes exigências: a) Gozar de boa saúde, provada mediante inspeção médica; b) inexistência em seus assentamentos de punição em processo administrativo ou de nota desabonadora do conceito funcional; c) Contar no mínimo dois (2) anos de efetivo exercício no serviço público; d) Conhecimento de idioma espanhol, inglês ou francês; e) Bom conceito funcional, atestado pelo Chefe Imediato. § 1º Os servidores de outras repartições federais regularmente à disposição do Ministério das Relações Exteriores, requisitados até 31 de dezembro de 1960, poderão também optar na forma deste artigo. § 2º Aceita a opção, os servidores beneficiados passarão a exercer o cargo de Oficial de Chancelaria a partir da publicação, no Diário Oficial, da relação nominal respectiva, considerando-se o enquadramento como transferência ex-officio no interesse da administração. § 3º Somente poderão ser providos por opção até 2/3 dos cargos de cada classe da carreira de Oficial de Chancelaria, dando-se preferência em igualdade de condições, aos servidores do Ministério das Relações Exteriores.

¹⁸ Art. 2º Os cargos serão classificados como de provimento em comissão e de provimento efetivo, enquadrando-se, basicamente, nos seguintes Grupos: De Provimento Efetivo (...) III – Diplomacia Art. 3º Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá: (...) III - Diplomacia: os cargos que se destinam a representação diplomática.

¹⁹ Art. 2º O Serviço Exterior é composto da carreira de Diplomata e da Categoria Funcional de Oficial de Chancelaria. (...) Art. 4º Aos funcionários da categoria funcional de Oficial de Chancelaria incumbem tarefas de apoio administrativo às atividades de natureza diplomática e consular, na Secretaria de Estado e no exterior. Art. 5º O regime jurídico dos funcionários do Serviço Exterior é o definido nesta Lei e, subsidiariamente, o dos funcionários públicos civis da União.

Posteriormente, em 1993, a Lei 8.829/1993²⁰ criou, no Serviço Exterior Brasileiro, as carreiras de Oficial de Chancelaria e de Assistente de Chancelaria.

Assim, com a robusta alteração no âmbito do Serviço Exterior promovida pela Lei 8.829/1993, posteriormente, a Lei 9.888/1999 conferiu nova redação a dispositivos da Lei 7.501/1986, para adequá-la à nova sistemática instituída pela Lei 8.829/1993, tendo sido revogada, posteriormente, a Lei 9.888/1999, pela Lei 11.440/2006, que, dentre outras providências, instituiu o Regime Jurídico único dos Servidores do SEB.

Em suma, atualmente, em vigor para os servidores do SEB, tem-se a Lei 8.829/1993, a Lei 11.440/2006 e os Decretos nº 93.325/1986 e 1.565/1995, sendo que o primeiro prestou-se a complementar a Lei 7.501/1986 (já revogada) e o segundo regulamenta a Lei 8.829/1995, ambos contendo disposições explicitamente inconstitucionais, nos termos seguintes:

Decreto 93.325/1986:

(...)

Art 2º O Serviço Exterior é composto, em **ordem hierárquica e de precedência, da Carreira de Diplomata e da categoria funcional de Oficial de Chancelaria.** (grifou-se)

Decreto 1.565/1995:

(...)

Art. 2º O Serviço Exterior é composto, em **ordem hierárquica e de precedência, da Carreira de Diplomata, da Carreira de Oficial de Chancelaria e da Carreira de Assistente de Chancelaria.** (grifou-se)

A inconstitucionalidade, não recepção pela Constituição para o caso do Decreto nº 93.325 de 1986, se dá na medida em que ambos afirmam a existência de uma “ordem hierárquica e de precedência” da carreira de Diplomata sobre as demais, termos essencialmente militares e previstos na Constituição Federal apenas para as forças armadas, agravando-se ainda mais as afirmações, na medida em que tal previsão, da forma como está disposta nos Decretos, também não encontra correspondência nas leis que disciplinam e disciplinaram as carreiras ao longo do

²⁰ Art. 1º Constituem parte integrante do Serviço Exterior Brasileiro as Carreiras de Diplomata, regulada pela Lei nº 7.501, de 27 de junho de 1986, de Oficial de Chancelaria e de Assistente de Chancelaria. Parágrafo único. Somente poderão ser designados para missões permanentes no exterior os integrantes do Serviço Exterior Brasileiro, preservadas as situações previstas no art. 68 da Lei nº 7.501, de 27 de junho de 1986. Art. 2º Aos servidores integrantes da Carreira de Oficial de Chancelaria, de nível de formação superior, incumbem tarefas de natureza técnica e administrativa. Art. 3º Aos servidores integrantes da Carreira de Assistente de Chancelaria, de nível de formação média, incumbem tarefas de apoio técnico e administrativo.

tempo. Aqui, pode-se fazer um controle de constitucionalidade dos dispositivos que possam dar azo a interpretações equivocadas.

Percebe-se, portanto, da análise histórico-normativa das leis alhures transcritas, que em momento algum houve menção à hierarquia ou precedência de uma carreira sobre a outra, tendo a Lei 8.829/1993 (arts. 32 e 33²¹) limitado-se a fazer menção à expressão hierarquia tão somente para organizar o alocamento dos servidores dentro das suas respectivas carreiras, ou seja, uma expressão de organização interna à própria carreira, assim como na Lei 11.440/2006 a expressão vem para delimitar a definição das carreiras²², mas nunca para estabelecer uma suposta hierarquia de caráter militar.

Assim, se os limites à hierarquia são aqueles constantes no art. 37, inciso V da Constituição Federal, o servidor do Serviço Exterior Brasileiro não deve obediência tampouco subordinação a quem não seja seu superior hierárquico, o qual, por conseguinte, deve encontrar o limite para as suas ordens dentro das atribuições do cargo do servidor.

Ademais, oportuno ressaltar que a designação para o exercício das funções de confiança e cargos em comissão é de livre nomeação e exoneração, havendo ressalva somente para a composição das comissões disciplinares, tendentes a atuar nas avaliações dos cumprimentos dos deveres funcionais dos servidores, porquanto já há manifestação da AGU sobre o tema, no parecer GQ-35²³ (em

²¹ Art. 32. A primeira composição da Carreira de **Oficial de Chancelaria** far-se-á com os atuais integrantes da categoria funcional de Oficial de Chancelaria. Parágrafo único. Os servidores mencionados no caput deste artigo serão posicionados na nova carreira em ordem hierárquica decrescente, mediante o deslocamento de um padrão para cada doze meses de efetivo exercício no Ministério das Relações Exteriores. Art. 33. Serão enquadrados na Carreira de **Assistente de Chancelaria**, mediante transformação dos respectivos cargos, os atuais servidores do Ministério das Relações Exteriores integrantes de categoria de nível médio com atribuições correlatas, que tenham cumprido missão no exterior, ressalvada opção em contrário. Parágrafo único. Os servidores mencionados no caput deste artigo serão posicionados na nova carreira, em ordem hierárquica decrescente, obedecido o critério de antiguidade, mediante o deslocamento de um padrão para cada doze meses de efetivo exercício no Ministério das Relações Exteriores. (grifou-se)

²² Art. 1º O Serviço Exterior Brasileiro, essencial à execução da política exterior do Brasil, constitui-se do corpo de servidores, ocupantes de cargos de provimento efetivo, capacitados profissionalmente como agentes do Ministério das Relações Exteriores, no Brasil e no exterior, organizados em carreiras definidas e hierarquizadas. Art. 25. Ao servidor do Serviço Exterior Brasileiro, submetido aos princípios de hierarquia e disciplina, incumbe observar o conjunto de deveres, atribuições e responsabilidades previstas nesta Lei e em disposições regulamentares, tanto no exercício de suas funções, quanto em sua conduta pessoal na vida privada. Art. 37. A Carreira de Diplomata do Serviço Exterior Brasileiro, de nível superior, estruturada na forma desta Lei, é constituída pelas classes de Ministro de Primeira Classe, Ministro de Segunda Classe, Conselheiro, Primeiro-Secretário, Segundo-Secretário e Terceiro-Secretário, em ordem hierárquica funcional decrescente.

²³ 18. A organização administrativa da União e de suas autarquias e fundações públicas, no aspecto funcional, consiste em quadros compreendidos por cargos efetivos, cargos de natureza especial, cargos em comissão e funções de confiança (cfr. os arts. 2º e 3º da Lei n. 5.645, de 1970, e 3º da Lei n. 8.112, de 1990). A responsabilidade pela direção e chefia incumbe aos titulares dos cargos e funções de confiança, em relação

anexo).

Ademais, a AGU já se manifestou sobre a extensão dos efeitos dos pontos acima transcritos que tratam da inexistência de “subordinação funcional entre os ocupantes de cargos efetivos”, afirmando que o parecer “aborda questão relacionada à criação de comissão de inquérito constituída por servidores de situação funcional inferior à dos envolvidos” (fl. 08 do Parecer nº 065/2013/DECOR/CGU/AGU em anexo), tratando-se “**de um contexto jurídico distinto, não podendo ser aplicado nas questões afetas ao exercício da atividade desenvolvida pelos servidores integrantes da Carreira Policial Federal**” (fl. 08 do Parecer nº 065/2013/DECOR/CGU/AGU), confirmando a existência de hierarquia para a Carreira Policial Federal, como já mencionado alhures e ratificando o que se alegou sobre a exigência de obediência a determinados critérios para a constituição de comissões disciplinares.

Em síntese: a hierarquia no âmbito do serviço público no Serviço Exterior Brasileiro existe mas resume-se às funções de confiança e seus limites podem ser sintetizados nos seguintes pontos: **ordens de autoridades competentes e restritas às atribuições dos cargos.**

Cabe, por fim, alertar para outra ressalva acerca dos limites da hierarquia, que são aqueles impostos pela Lei, não havendo que se falar em ilícito funcional, caso o servidor se recuse a cumprir ordens manifestamente ilegais, consoante determina o art. 116, inciso IV da Lei 8.112/90²⁴ e o art. 5º, II, da Constituição, que determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

aos quais se aglutinam o poder de mando e o dever de promover a apuração de irregularidades, integrando sistema de controle da legalidade dos atos praticados pelos agentes do Estado, sem estabelecer hierarquização entre as categorias de servidores efetivos. O posicionamento hierárquico deflui da organização estrutural e funcional dos órgãos administrativos a que correspondem feixes de atribuições de cargos ou funções providos em confiança, em decorrência da natureza dos seus encargos. Inexiste subordinação funcional entre os ocupantes de cargos efetivos. **19. Na oportunidade de proceder-se à constituição de c.i, a Administração deve cercar-se de cuidados para que seja integrada por servidores com nível de conhecimento razoável do assunto pertinente às infrações disciplinares e, preferencialmente, por um Bacharel em Direito, em virtude das implicações de ordem jurídica provenientes do apuratório, de modo a salvaguardar a agilidade, circunspeção e eficácia da atividades de apuração, bem assim os direitos dos servidores envolvidos processualmente.**

20. Mesmo que se procedesse à composição de comissão processante com a designação de servidor subordinado administrativamente a dirigente possivelmente envolvido nos fatos objeto do processo disciplinar, o que se não recomenda, a nulidade não resultaria necessariamente desse fato, mas haveria de exsurgir do contexto do apuratório. De qualquer sorte, em princípio, efetua-se o afastamento preventivo do titulares de cargos e funções de confiança a quem se atribua a prática de ilícito administrativo, até mesmo com o objetivo de preservar a apuração imparcial das irregularidades.

²⁴ Lei 8.112/90: (...) Art. 116. São deveres do servidor: (...) IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

No mais, eventuais abusos decorrentes do poder hierárquico pelas funções de confiança e cargos em comissão deverão ser apurados e avaliados individualmente.

Ante o exposto, conclui-se:

(a) diferentemente do que ocorre no âmbito das Forças Armadas e carreiras policiais, a hierarquia no Serviço Exterior Brasileiro restringe-se à hipótese constitucional consagrada no inciso V do art. 37, não havendo, igualmente, nas Leis 8.829/1993 e 11.440/2006, disposições destoantes do exposto na Constituição da República, o que implica: (i) dever de obediência do servidor somente para quem seja ocupante de função de confiança ou cargo em comissão e seja seu superior hierárquico; (i) dever de obediência a ordens condizentes com as atribuições do cargo;

(b) nas hipóteses em que é proferida ordem manifestamente ilegal pela chefia, que extrapole as atribuições do cargo ou mesmo ordem, qualquer que seja seu conteúdo, dada por autoridade incompetente, o servidor possui o direito de se recusar ao seu cumprimento, com fulcro no art. 116, IV, da Lei 8.112/1990.

É a opinião.

Rudi M. Cassel
OAB/DF 22.256

Jean P. Ruzzarin
OAB/DF 21.006

Marcos Joel dos Santos
OAB/DF 21.203

Aracéli A. Rodrigues
OAB/DF 26.720