



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO

Procedimento: 009/2010

Requerente: Bruno Barcala Reis e Outros

Assunto: Reconsideração e Reexame do Critério de Antiguidade para Movimentação dos Substitutos (art. 16 da Deliberação 011/2009) com pedido para estabelecer o Critério da Classificação no Concurso para movimentação e titularização dos Defensores Públicos não estáveis

Relatório

A Deliberação 011/2009, do Conselho Superior, além de outras inovações, consagrou o critério então adotado pela atual formação da Defensoria Geral (classificação no concurso de ingresso) para a designação dos Defensores Substitutos. Em razão de requerimento individual, reviu seu posicionamento, alterando o critério para adotar a lista de antiguidade, publicada pouco tempo antes pelo Conselho Superior. Foi esta alteração que gerou a presente discussão.

Trata-se de procedimento em que os requerentes subscritores, Defensores Públicos Substitutos do V Concurso, pleiteiam reconsideração e reexame do critério de antiguidade para movimentação dos Defensores Públicos não estáveis, diante da lacuna da Lei Orgânica 65/2003 e do art. 16 da Deliberação 011/2009, que prevê o critério da antiguidade para movimentação.

Em apertada síntese, aduzem no requerimento, em sede de preliminares, a apreciação da matéria em caráter de urgência; a possibilidade do reexame da matéria e a ilegitimidade do requerimento anteriormente



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

veiculado e da ausência do necessário contraditório; no mérito, alteração do art. 16 da Deliberação nº 011/2009, no procedimento 066/2009 para modificação do critério “antiguidade” para “classificação no concurso” para designação de Defensores Públicos Substitutos; da caracterização do *venire contra factum proprium*; da fixação também do critério “classificação no concurso” para titularização, fazendo menção a doutrina pertinente ao pedido, conforme requerimento.

Pugnam, ao final, pelo conhecimento e provimento do pedido para adoção do critério “classificação no concurso” para movimentação e titularização dos Defensores Públicos não estáveis.

Em resposta, o Defensor Público, também substituto do V Concurso e autor do requerimento inicial, Guilherme Tinti de Paiva, argüiu: em sede preliminar, a existência da coisa julgada administrativa; no mérito, refutou todos os argumentos expostos no procedimento 009/2010, colacionando doutrinas e jurisprudências, conforme defesa escrita acostada no procedimento 009/2010.

Requer ao final, pelo não conhecimento do pedido diante da coisa julgada administrativa e inexistência de fato posterior que justifique a revisão da decisão administrativa proferida no procedimento 066/2009, e, improcedência do pedido, mantendo como critério de movimentação dos Defensores Públicos substitutos após o ingresso na carreira a antiguidade (com fundamento no art. 71 da LC 65/2003).

Relatado, passo ao voto.

Preliminares

I – Da Preliminar levantada pelo Defensor Público Guilherme Tinti de Paiva – Existência de Coisa Julgada Administrativa

O Conselho Superior da Defensoria Pública é o órgão competente para “rever suas próprias deliberações administrativas, mediante requerimento da parte interessada, salvo se recorrível a decisão, e respeitada a coisa julgada administrativa” (art. 13, inciso VI, da Deliberação nº 007/2004 que dispõe sobre o Regimento Interno da Defensoria Pública).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pois bem, o óbice da revisão, reexame da matéria, objeto do presente procedimento, seria a coisa julgada administrativa, como levantada na defesa, todavia, hodiernamente, segundo doutrinas mais arejadas, todas as decisões, seja judicial ou administrativa, devem buscar como escopo, sempre, a justiça.

A teoria da relativização da coisa julgada tem ganhado coro entre renomados juristas pátrios por ter como fundamento a possibilidade de revisão de decisões que foram proferidas sem observância das garantias constitucionais fundamentais, quais sejam, devido processo legal, ampla defesa e contraditório (art. 5º, LIV e LV, CF), e que, em decorrência, resultaram em injustiça da decisão.

Dessa forma, entendo que são despiciendas maiores argumentações em torno da possibilidade da relativização da coisa julgada, neste caso, administrativa, para revisão e reexame do art. 16 da Deliberação nº 011/2009, vez que naquela oportunidade, realmente, os demais Defensores Públicos Substitutos não foram notificados do requerimento de revisão do art. 16 da Deliberação nº 011/2009 no procedimento 066/2009, ou seja, não lhes foram oportunizado o exercício das garantias constitucionais fundamentais, se assim o entendessem. A situação ficou evidenciada nesta oportunidade, pois os requerentes buscam a amplitude do debate, trazendo argumentos que outrora poderia ter encartado os autos do procedimento 066/2009, de modo a garantir a justiça da decisão de revisão do art. 16 da Deliberação nº 011/2009, com observância do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, naquela feita.

Por outro lado, há também outra questão a ser levada em conta. A “coisa julgada administrativa” faria sentido se a Deliberação do órgão colegiado tivesse ocorrido no bojo de um procedimento administrativo em caráter terminativo, *mutatis mutandis*, tal como uma sentença ou um acórdão em processos judiciais. Ora, não se trata deste tipo de decisão, mas de produção normativa originária do Conselho Superior.

Resgatando os fatos, lembramos que o Conselho chancelou, por via de norma interna cogente, critério adotado pela Defensoria Geral que poderia ser alterada ou simplesmente ignorada em próxima Administração, tornando-a permanente. Após provocação de interessado, o órgão alterou esta regra para a antiguidade, por entender, naquele momento, conveniente a mudança para a instituição. É muito diferente do que ocorre em Procedimento



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administrativo Disciplinar, quando, aí sim, podemos falar em coisa julgada administrativa.

Ora, seguindo o raciocínio da suposta existência de “coisa julgada”, então deveríamos necessariamente manter o critério de classificação no concurso, porque esta primeira decisão seria imutável e a sua revisão também não seria possível. A DP estaria “engessada” na sua produção normativa, e qualquer avanço que pretenda o Conselho Superior realizar somente poderia ser conquistado se não atingisse quaisquer interesses particulares. Obviamente, seria uma imposição desarrazoada ao órgão colegiado que, como integrante dele, não posso cancelar.

A argumentação de suposta “coisa julgada” levantada pelo Exmo. Sr. Guilherme Tinti de Paiva guarda, ainda, contradição com a própria tese deste defensor, quando busca rechaçar a alegação do “*venire contra factum proprium*”, fls. 33 e ss, pois ele próprio afirma que o critério poderia livremente ser alterado (lembrando que a classificação no concurso constava na redação original da Deliberação 011/2009, mas foi modificada).

Diante do exposto, voto pelo não acolhimento da preliminar da coisa julgada administrativa e pelo conhecimento, no mérito, da revisão e reexame do critério de antiguidade, para movimentação dos Defensores Públicos Substitutos (art. 16 da Deliberação nº 011/2009), com fulcro no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF e art. 13, inciso VI, da Deliberação nº 007/2004.

II – Da apreciação da Matéria em Caráter de Urgência pelos Requerentes

O procedimento nº 009/2010 está sendo apreciado em caráter de urgência, vez que, pelo adiantado da hora na 2ª sessão ordinária do CSDPMG, realizada em 12/03/2009, ainda assim, foi distribuído à minha relatoria e, pelo Exmo. Presidente do CSDPMG, convocada a 1ª sessão extraordinária a realizaria em 29/03/2010, incluído no primeiro item da pauta. Todavia, a 1ª sessão extraordinária foi cancelada, transferindo-se a pauta para a 3ª sessão ordinária que realizar-se-á em 09/04/2010. Ou seja, foi acatado pelo Egrégio CSDPMG o caráter de urgência do procedimento em referência, o qual será distribuído à revisão, e, se apresentado o voto oral ou escrito do revisor, na



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sessão, será encaminhado para imediata deliberação, ainda nesta 3ª sessão ordinária.

III – Possibilidade do reexame da matéria e Da Ilegitimidade do Requerimento Anteriormente veiculado e da Ausência do contraditório

Os requerentes argüem que¹:

“Em sessão realizada em outubro de 2009, o Exmo. Defensor Público Substituto, Guilherme Tinti de Paiva, através do procedimento 066/2009, requereu a modificação da Deliberação 011/2009, com a finalidade de estabelecer como critério para as designações dos Defensores Públicos Substitutos a antiguidade.

Em que pese o respeito ao ilustre colega, verifica-se que tal conduta representa verdadeira violação à vontade da maioria dos Defensores Públicos não estáveis, em desrespeito à votação anteriormente realizada, em audiência com o Exmo. Defensor Público-Geral Dr. Belmar Azze Ramos.

Indubitável asseverar que o critério em comento foi eleito de forma pública e democrática.

Destaca-se, outrossim, que em nenhum momento os Defensores Públicos que abaixo subscrevem, assim como os demais Defensores carecedores de tempo de serviço, foram informados acerca da possibilidade de modificação do critério para suas designações.

A modificação da Deliberação 011/2009 tomou a todos de inopino, gerando enorme insatisfação.

Relevante mencionar que a falta de conhecimento acerca da pretensa mudança, retirou dos demais Defensores Públicos Substitutos a possibilidade de influenciar na construção do

¹ Transcrição do requerimento 009/2010, pags. 6/8.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provimento final. Não houve contraditório efetivo, em clara violação às garantias constitucionalmente asseguradas (art. 5º, LV da Constituição da República).

Destaca-se que este egrégio Conselho Superior não pode analisar os argumentos contrários ao requerimento 066/2009, razão pela qual se faz imperiosa, nesta oportunidade, o reexame da matéria.”

A *priori*, a inobservância das garantias constitucionais fundamentais, devido processo legal, ampla defesa e contraditório, já foram analisadas no topo, uma vez que reconhecida por esta relatora, embora não tenham sido a causa principal do afastamento da preliminar, assim, inútil maiores argumentações em torno deste tema.

Em relação à alegação de ilegitimidade do requerimento anterior, procedimento 066/2009, ressalto que qualquer interessado pode provocar o Conselho Superior da Defensoria Pública para apreciar qualquer matéria atinente a sua competência, nos termos do art. 17 do Regimento Interno, na forma regimental.

Assim, entendo que o requerimento 066/2009 foi legítimo, e poderia ter ocorrido de modo inverso, inclusive.

Analisada a questão em perspectiva, e considerada a sabida ocorrência de audiência pública em que os próprios Defensores Públicos Substitutos definiram o critério, teria sido conveniente a consulta à classe ou, pelo menos, uma discussão mais aprofundada do tema, até porque evitaria a enorme divisão que ocorreu entre os colegas do V Concurso. Mas a conduta do Conselho Superior no procedimento não merece reparos, muito menos gerou algum tipo de ilegalidade.

O contraditório é sempre interessante se analisarmos sob a ótica da democracia que teoricamente deveria permear as decisões do Conselho, principalmente porque o critério havia sido democraticamente elegido pelos próprios Substitutos, diga-se de passagem antes da divulgação da lista de antiguidade, quando as opções dos colegas ainda não se voltavam exclusivamente para a defesa dos interesses particulares (isto é, na época não



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

era possível analisar em qual lista está melhor posicionado antes de externar sua opinião).

Porém, justamente por não tratarmos de decisão *stricto sensu* em procedimento administrativo, e sim da produção de **norma** interna, a ausência de contraditório não anula o procedimento. Ainda que fosse conveniente ou adequada a oitiva da classe em momento anterior, era possível que o Conselho alterasse, como fez, o critério, mesmo sem a ocorrência de fato superveniente que justificasse a mudança da redação original para a antiguidade.

Assim, inacolho, mantendo a coerência com minha argumentação anterior, esta alegação dos requerentes.

Mérito

I – Critério Inicial de Designação dos Defensores Públicos Substitutos

Os requerentes alegam também,²

“Após minuciosa análise da Lei complementar Estadual 65/2003 e da Lei complementar 80/94, constata-se que os referidos diplomas legais fazem menção apenas ao ato de provimento originário dos defensores públicos substitutos (transcrição dos arts. 48 da LC 65/2003 e 29 da LC 80/94).

No que concerne às posteriores movimentações, a lei que organiza a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais não estabelece um critério expresso.

Como se sabe, quando uma lei padece de lacunas, o operador do direito deve levar a efeito sua devida integração. Esta deve ser feita por meio da analogia, aplicando-se ao caso não previsto uma norma existente e que rege situação fundamentalmente semelhante.

² Transcrição do requerimento 009/2010, pags. 9/14.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

In casu, como não há norma que regule a movimentação de defensores públicos não estáveis, é razoável que se aplique a única norma a eles dirigida. Em outras palavras, aos posteriores atos de deslocamento na carreira, aplicar-se-á a norma existente para o provimento originário, qual seja, o art. 48 da Lei Complementar Estadual 65/2003.

Relevante salientar que agir de tal forma é garantir a efetiva igualdade, já que a regra aplicada para integrar a lacuna da lei foi especialmente destinada aos defensores públicos não estáveis, cuja situação se difere profundamente da situação dos defensores já estáveis na carreira.

...

Constata-se que o critério da antiguidade foi estabelecido unicamente para movimentação dos defensores estáveis. O art. 71 da Lei Complementar Estadual 65/2003 e o art. 37 da Lei Complementar 80/94 fazem expressa menção ao ato de remoção, aplicável exclusivamente aos defensores já estáveis na carreira.

...

Aplicar norma dirigida aos defensores estáveis aos casos de designação de defensores substitutos é tratar da mesma maneira pessoas em situações jurídicas diferentes, em clara violação ao princípio da igualdade.

A atual redação do art. 16 da Deliberação 11/2009, ao acolher o requerimento 066/2009, acabou por nivelar o tratamento dirigido a defensores públicos em diferente situação jurídica. A manutenção da referida redação violaria o princípio da igualdade, em claro desrespeito aos ditames constitucionais.

Sendo assim, os defensores públicos substitutos infra assinados pugnam pelo reexame da matéria e pela reforma da decisão anterior, para que seja restabelecida a classificação como critério para designação dos defensores não estáveis, em analogia ao art. 48 da Lei Complementar Estadual 65/2003.”



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em primeiro lugar, data vênia, vejo como equívoca a afirmação de que o art. 48 da LCE 65/2003 determinaria a classificação no concurso como o critério primeiro para a designação dos Substitutos.

Esta disposição refere-se, como está expresso no texto da lei, à ordem de classificação para “o ingresso na carreira”. Isto é, como vem decidindo os Tribunais Superiores, os aprovados em concursos públicos devem ser nomeados conforme a lista de classificação; o primeiro não pode ser nomeado depois do segundo colocado, o décimo antes do oitavo e daí por diante. Outra coisa completamente diferente, e que estamos discutindo agora, é a lotação dos membros (já pertencentes à carreira, nomeados segundo a ordem de classificação, após o concurso).

A Lei não prevê nenhum critério. Neste ponto, com razão os requerentes, ao afirmar que os artigos art. 71 da LCE 65/2003 e 37 da LC 80/94 fazem expressa menção ao ato de remoção, aplicável aos Defensores inamovíveis, e que não guarda identidade com a simples designação.

O Conselho Superior, logo, tem a liberdade discricionária, dentro dos limites legais, para optar pelo critério que reputar mais justo, inclusive para a primeira designação após a entrada na carreira, uma vez que a Lei é omissa nesse sentido.

II – Da Caracterização do *Venire Contra Factum Proprium*

Os requerentes aduzem,³

“Desde a consulta realizada pelo Exmo. Defensor Público-Geral, salvo melhor juízo, todas as designações de defensores públicos substitutos observaram a ordem de classificação no concurso.

Tal comportamento gerou legítimas expectativas e levou os defensores públicos a acreditar que tal critério não seria alterado. A afirmação retro é corroborada pelo fato de haver defensores que sequer averbaram qualquer tempo de serviço.

³ Transcrição do requerimento 009/2010, pags. 14/18.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alteração do art. 16 da Deliberação 11/2009, oriunda de requerimento individual e ilegítimo, caracterizou verdadeiro ato contraditório ao comportamento anteriormente adotado para a movimentação dos defensores públicos substitutos.

No caso em tela, a conduta contraditória não pode ser mantida, sob pena de violar a boa-fé objetiva. Esta veda o *venire contra factum proprium*, ou seja, o comportamento contraditório.

O *venire contra factum proprium* encontra respaldo nas situações em que uma pessoa, por um certo período, comporta-se de determinada maneira, gerando expectativas em outra de que seu comportamento permanecerá inalterado.

Em vista desse comportamento, existe um investimento, ou seja, a confiança de que a conduta será a adotada anteriormente. Contudo, após referido lapso temporal, a conduta é alterada por comportamento contrário ao inicial, quebrando dessa forma a boa-fé objetiva (confiança).

Para a caracterização do *venire contra factum proprium* imperiosa a presença de quatro requisitos: o comportamento, a geração de expectativa, o investimento na expectativa gerada e o comportamento contraditório.

...

A súbita alteração do critério, em acolhimento a um requerimento individual e que não representa a vontade da maioria, frustrou legítimas expectativas. Muitos colegas estabeleceram raízes e assumiram obrigações, na crença de que sua colocação no concurso possibilitaria a escolha da lotação mais adequada para cada um, em especial no que tange aos locais e áreas de atuação.

...



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relevante, outrossim, mencionar que a vedação ao comportamento contraditório se aplica, em grau máximo, à Administração Pública. Esta deve velar pela legalidade, pela impessoalidade e pela moralidade, não podendo afastar sua atuação da boa-fé objetiva.

...

Tecidas tais considerações, os defensores públicos substitutos infra assinados, pugnam pelo restabelecimento do status quo ante, para que seja estabelecido como critério para as designações de defensores públicos não estáveis a classificação no concurso.”

Estou certa de que o Conselho Superior, em ambas as oportunidades (redação original Deliberação 011/2009 e sua posterior alteração, por causa do requerimento do Dr. Guilherme Tinti de Paiva), atuou nos estritos limites de sua competência normativa.

O Conselho Superior, quando atua no exercício de sua competência para elaboração de normas, gerais e abstratas, não está condicionado pelos atos praticados pela Defensoria Geral ou Corregedoria. Claro que o princípio da unidade exige certa coerência nas providências adotadas pelos três órgãos da Administração Superior, mas não existe subordinação nenhuma entre estes, principalmente quando estiverem atuando dentro de sua esfera de competência. O que existe é a obrigatoriedade de respeito às decisões tomadas em cada uma das três esferas, dentro das suas respectivas competências legais, mas não hierarquia entre elas. Era possível, portanto, que o Conselho optasse, como fez, pela adoção de critério e, posteriormente, mesmo sem nenhum fato superveniente que condicionasse a mudança de postura, por sua alteração. É bastante natural que o órgão colegiado busque o aprimoramento das normas por meio da re-análise de seus posicionamentos, afinal, apesar de públicas, as sessões normalmente são acompanhadas por poucos defensores, porque a maioria está lotada no interior ou, se da capital, cumprindo deveres inerentes ao cargo.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aqui ocorre a mesma situação descrita quando discutimos a suposta existência de “coisa julgada administrativa”, cujo reconhecimento tornaria a DP “engessada” na sua produção normativa. Ressalvados o ato jurídico perfeito e os direitos adquiridos, pode e deve o Colegiado buscar, sempre, o aprimoramento da suas normas. É dizer, pode alterar o critério para a designação, mas nunca afetando as situações jurídicas consolidadas, como as designações levadas a efeito com base no critério vigente à época que ocorreram.

Assim, entendo que, a rigor, não se configurou o *venire contra factum proprium*.

III – Do Critério para Titularização

Por último, os requerentes, assim se manifestam, ⁴

“Da mesma forma que ocorre com os casos de movimentação dos defensores substitutos, a legislação não apresenta um critério para referida situação, ou seja, para que a titularização ocorra.

Tendo em vista mais esta omissão existente na legislação que rege a Defensoria Pública, bem como os argumentos já espostos, imperioso o acolhimento do presente requerimento a fim de que seja adotado o critério de classificação quando da titularização dos defensores substitutos.”

A titularização, segundo o art. 57, §3º, da LCE 65/2003, ocorre com a confirmação no estágio probatório. Quando se busca um critério para a titularização, acredito, devemos construir norma única para todas as movimentações, inclusive as ocorridas antes deste momento final. No caso dos aprovados no IV Concurso, dentre os quais me incluo, enfrentamos durante quase todo o estágio probatório uma situação de designações sem critério público ou único para, ao final, sermos consultados às vésperas da titularização com base na lista de antiguidade. É de conhecimento geral que houve enormes problemas, até mesmo a impetração de mandados de segurança, e que alguns colegas, repentinamente, tiveram que deixar seus órgãos/comarcas sem a garantia da aplicação da mesma regra a todos, porque a consulta, por

⁴ Transcrição do requerimento 009/2010, pags.19/20



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

definição, significa a movimentação apenas daqueles que se manifestem. Ou seja, situações ilegítimas já consolidadas não são alteradas pela consagração de um critério apenas para a titularização. Quem tiver sido designado fora de qualquer modalidade de procedimento continuará ocupando o mesmo órgão, caso deseje, em detrimento de quem estivesse melhor colocado.

Feitas todas estas observações, analisemos o critério vigente, o da antiguidade.

É muito importante, realmente, que o Conselho Superior defina uma regra objetiva, de conhecimento geral, para evitar que mudanças na Defensoria Geral modifiquem os critérios adotados ou que se volte a não adotar nenhum, gerando insegurança jurídica. O critério da antiguidade é razoável, guarda, na teoria, correlação com a situação dos estáveis e a defesa de sua adoção é legítima. Mas não é o mais adequado.

Preocupa-me bastante a adoção da antiguidade como critério inicial. Nenhuma das correntes de pensamento admite essa possibilidade, mas por entender que o art. 48 da LCE 65/2003 determinaria a classificação no concurso como o critério primeiro para a designação dos Substitutos, posicionamento este que, como explicado no item I, entendo equivocado. De fato, questões práticas inviabilizam sua adoção logo após o ingresso na carreira.

Vamos imaginar que, com a entrada dos novos Substitutos, após uma semana todos devam escolher suas comarcas, utilizando a antiguidade como parâmetro. Mesmo supondo que todos os setores responsáveis atuariam com a máxima honestidade e bastante competência, em uma semana seria **impossível** averbar todos os tempos de serviço, que necessariamente já deveriam ter sido requeridos pelos interessados. Além disso, a lista de antiguidade tem que ser aprovada pelo Conselho, antes de ser utilizada. Sem a lista devidamente aprovada, como poderíamos aplicar o critério? Considerando que a designação não poderia esperar, seria o mesmo que não ter nenhum.

Já foi cogitada a definição de um critério inicial de classificação, logo após a entrada na carreira, e o da antiguidade em seguida. Entendo que a utilização de critério híbrido é demasiado inútil. Na primeira oportunidade, logo após o ingresso, respeita-se o critério da classificação; na semana seguinte, já se poderia usar a antiguidade, o mesmo ocorrendo se o inverso fosse adotado.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esta solução dúplice seria, na minha opinião, com o máximo respeito, uma saída demagógica, apenas para serenar os ânimos daqueles que optam por um ou outro critério num primeiro momento, mas adotando, na verdade, o segundo como definitivo. Melhor, então, decidirmos logo, adotando unicamente o critério que reputarmos mais justo, sem atentar para os interesses individuais ou posições de cada um dos Defensores em lista A ou B, sendo transparentes na adoção das posturas institucionais.

Procurei me informar como esta questão é tratada em outras carreiras jurídicas. Em rápido levantamento, percebi que, em **todas** as instituições consultadas (Defensorias, MP's e Judiciário), quando se adota algum critério para a movimentação de integrantes que não gozam inamovibilidade, este é o da classificação no concurso.

O Dr. Guilherme Tinti advertiu-me que a DPU adota a antiguidade. Em consulta informal, no entanto, fui informada que os Defensores Federais Substitutos, ao contrário do que ocorre em Minas Gerais, podem gozar da inamovibilidade, antes mesmo da efetivação na carreira. Sendo assim, é natural que se aplique a regra para a remoção, e não um critério outro qualquer. Se os Defensores Substitutos mineiros também pudessem tornar-se inamovíveis em algum órgão, necessariamente o critério deveria ser aquele previsto no artigo 71 da LCE 65/2003, que trata da remoção. Estamos discutindo critério para designação, que é algo diferente. E, **mesmo na DPU**, antes da designação para a primeira comarca, onde os Defensores recém-ingressos serão titularizados, há consulta pública com base na classificação do concurso. Ou seja, também na DPU, a titularização, que aqui só ocorre após os três anos de estágio probatório, é precedida de consulta pública com base na classificação do concurso. Somente depois da titularização é que se aplica a regra da remoção, a antiguidade.

É importante ficar claro: a possibilidade de adoção de critérios diversos para designação (em MG, os não-estáveis) e remoção (estáveis), deve-se ao fato de que neste segundo caso há inamovibilidade no órgão, ou seja, o Defensor só é movido por vontade própria ou por aplicação de penalidade em processo disciplinar. Na designação, prevalece a discricionariedade administrativa e não é preciso, por exemplo, publicar edital na Imprensa Oficial ou conceder prazo de 15 (quinze) dias para resposta.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além de o critério da antiguidade fugir à regra geral das carreiras jurídicas, preocupa que alguns casos demandam muito tempo para reunir a documentação necessária para a averbação do tempo de serviço, um dos principais critérios para definição da ordem. Após os três anos do estágio probatório, é possível solucionar as pendências, em um ano ou poucos meses, não. Cada averbação é uma modificação na lista, que, repito, deve ser aprovada pelo Conselho Superior. Na melhor das hipóteses, a cada seis meses teríamos a divulgação de lista mais aproximada da realidade, do que prevê a Lei. Antes disso, durante os intervalos das publicações, a Defensoria estaria aplicando listas defasadas, consolidando situações de injustiça. No caso dos estáveis, isso não ocorreria na mesma proporção, já que nos três anos do estágio probatório é possível avaliar a maioria

Ignorar esta realidade e adotar a antiguidade configura uma séria ofensa ao princípio da igualdade, porque trata de maneira igual duas situações bastante distintas. Isto já seria o suficiente para rechaçar a manutenção da antiguidade.

Além disto, a classificação no concurso, sem dúvida, resguarda melhor a questão do mérito individual, é um critério muito mais objetivo, mais fácil de ser aplicado e que não pode ser modificado.

É intuitivo que a ordem de classificação no certame deve ser aplicada levando-se em consideração os colegas aprovados no mesmo certame. Com a entrada de novos membros após o VI Concurso, estes seriam os últimos a optar, após os do V Concurso, mas também com base na classificação, como ocorre em carreiras jurídicas análogas.

Por fim, observo que, sem prejuízo do retorno ao critério da classificação, as designações feitas com base na antiguidade não podem ser alteradas pelo Eg. Conselho Superior, pois são atos jurídicos perfeitos, realizados com base na normatização vigente à época.

Não há o menor risco, se respeitado o ato jurídico perfeito, de que os órgãos atualmente ocupados pelos Substitutos sejam ofertados a outros colegas não-estáveis, apenas porque houve a mudança de critério. **O que se discute é, somente, qual o critério deverá ser adotado, daqui em diante, na hipótese de abertura de novas vagas, pelo Defensor Geral, para a designação dos Substitutos.**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto pela **procedência do pedido de tutela antecipada formulado pelos requerentes**, para que seja imediatamente restaurado o critério da classificação no concurso, enquanto a questão não for solucionada em caráter definitivo.

Antecipo, nesta oportunidade, o meu entendimento final na matéria, julgando desde já o requerimento por entender que a questão é meramente jurídica, já foi suficientemente debatida neste órgão colegiado, e em respeito aos princípios da economia processual e celeridade, para **votar pelo não acolhimento das preliminares, existência de coisa julgada administrativa e ilegitimidade do requerimento anterior no procedimento 066/09, e, no mérito, pelo resgate do posicionamento original do Conselho Superior, no sentido de que as designações dos Defensores Substitutos doravante ocorram com base na classificação do concurso para ingresso na carreira, respeitadas as situações consolidadas.**

Juiz de Fora, 08 de abril de 2010.

GILMARA ANDRADE DOS SANTOS
Conselheira Relatora