



CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## PROCEDIMENTO 15/2010

**Requerente: Guilherme Tinti**

**Relator: Marcelo Ribeiro Nicoliello**

**Assunto: requer inamovibilidade para todos os Defensores Públicos**

### VOTO

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nicoliello

#### I - RELATÓRIO

**Guilherme Tinti de Paiva**, defensor público, requereu, em caráter liminar, a suspensão das movimentações de defensores substitutos, a suspensão do julgamento do procedimento 9/10, que trata do critério de movimentação de substitutos, e ainda, a tramitação do presente procedimento em caráter de urgência. No mérito, requer edição de ato normativo estendendo a garantia da inamovibilidade a todos os defensores públicos, assegurando, ainda, a titularidade nos órgãos de atuação onde estejam exercendo as funções, salvo se existir titular, hipótese em que entende dever-se-a garantir uma vaga na mesma cidade.

#### II – ANÁLISE DA COMPETENCIA DO CONSELHO SUPERIOR PARA DELIBERAR SOBRE INAMOVIBILIDADE DE DEFENSORES PÚBLICOS

Em razão da autonomia funcional e administrativa, conferida pela Carta Magna, a Defensoria Pública tornou-se um órgão autônomo, que não pertence à estrutura dos demais Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – tendo o poder/dever de executar os atos administrativos necessários ao seu funcionamento, bem como, estabelecer as normas aplicáveis *interna corporis*.

A Lei Complementar Federal nº 80/94, em seu art.102, *caput*, atribuiu ao Conselho Superior o exercício das “atividades consultivas, normativas e decisórias a serem previstas na lei estadual”, a qual, por seu turno, incumbiu o órgão colegiado de “zelar pela observância dos princípios institucionais da Defensoria Pública” (art.22 LC 65/03), competindo-lhe, para tanto, “exercer o poder normativo” no âmbito interno (art.28, inciso I, da LC 65/03).

Como se vê, o Conselho Superior tem competência para exercer o poder normativo, no âmbito interno, sempre buscando zelar pela observância dos princípios institucionais da Defensoria Pública.

O requerimento provoca o órgão colegiado a exercer seu poder normativo para evitar a futura, e provável, violação aos princípios institucionais, especialmente, a autonomia funcional, a unidade institucional e a garantia da inamovibilidade.



## CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Notadamente, os atos de movimentação de defensores públicos em estágio probatório representam, a um só tempo, a violação de garantia constitucional da inamovibilidade do defensor público (art.134, § 1º, da CR 88), a vulneração da autonomia funcional e da unidade institucional (art.134, § 2º, da CR 88).

Isto ocorre porque a simples possibilidade da Administração Superior movimentar defensores públicos substitutos de acordo com sua conveniência, afetará diretamente a autonomia funcional do órgão de execução, o qual, com razão, estará sempre acompanhado do temor de uma movimentação compulsória.

Não há nada mais pernicioso e prejudicial ao interesse público que a limitação da autonomia funcional, colocando freios à atuação funcional do órgão de execução, por força da possibilidade de movimentação compulsória.

De outra banda, negligenciando a garantia da inamovibilidade, a Defensoria Pública mineira criaria dois regimes jurídicos, um aplicável aos estáveis, e outro aos não estáveis, o que significa, na prática, a quebra da unidade institucional, criando-se uma espécie de “quase defensor”, ou “meio defensor”, o qual não tem os mesmos direitos e garantias dos defensores públicos estáveis.

A criação de uma nova espécie de defensor público, com menos direitos e garantias, também gera distorções difíceis de serem administradas, como, por exemplo, a necessidade de dois regimes jurídicos para as remoções. Com efeito, o Conselho Superior foi compelido a inovar no mundo jurídico para encontrar um critério aplicável à “movimentação de substitutos”, dando azo a discussões infundáveis, gerando diversos requerimentos ao órgão colegiado – a exemplo do Procedimento nº 9/10 - posto que, a própria legislação não reconhece a possibilidade desta espécie de provimento de cargo, contemplando, apenas, as regras de remoção ou promoção. Vale lembrar que o Conselho Superior acabou criando um critério totalmente inovador, com base na territorialidade (Deliberação 23/2010), fazendo-o para evitar prejuízos materiais e imateriais aos defensores públicos em estágio probatório, e na sessão seguinte, em 26 de novembro de 2010, ainda teve que se debruçar sobre referida regra para esclarecer seu conteúdo e forma de execução.

As sucessivas administrações desta Defensoria Pública têm se valido de uma interpretação míope das normas constitucionais e infraconstitucionais para levar a efeito seus interesses momentâneos, com suporte no art.9º, inciso XXX, da LC 65/03:

“Art. 9º Compete ao Defensor Público Geral, além de outras atribuições que lhe sejam conferidas por lei ou forem inerentes a seu cargo:

...

XXX – dispor sobre a movimentação de Defensor Público Substituto no interesse do serviço;”

O exegeta não pode desconsiderar que há hierarquia entre normas, razão pela qual a garantia da inamovibilidade prevista no texto constitucional não pode ser subtraída dos defensores públicos após a posse dos mesmos.



## CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nem mesmo a lei orgânica federal, que prescreve normas gerais para as Defensorias Públicas nos Estados, criou a figura do defensor público substituto, nem condicionou a inamovibilidade à conclusão do estágio probatório, como se vê:

“Art.118 Os membros da Defensoria Pública do Estado são inamovíveis, salvo se apenados com remoção compulsória, na forma da lei estadual.”

Ao que parece, a lei complementar estadual buscou trilhar o mesmo caminho da magistratura, a qual dispõe em seu regimento interno:

### **“TÍTULO III: DA DESIGNAÇÃO DO JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

Art.128. A designação dos juízes de direito substitutos para substituição ou cooperação nas diversas comarcas do Estado será feita pelo Presidente do Tribunal, nos termos dos arts. 54, 67 e 68 da Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001.

Art.129. Sempre que possível, será evitada a designação do juiz de direito substituto para comarca onde tenha exercido a advocacia ou tenha residido nos últimos quatro anos.

Art.130. Para a primeira designação dos juízes de direito substitutos, após o término do curso de formação inicial ministrado pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, serão observados a classificação no concurso para ingresso na Magistratura, a participação efetiva e o aproveitamento no curso, atendendo-se ainda, sempre que possível e observada a conveniência do serviço, à ordem de preferência manifestada pelos juízes.”

Ocorre que a criação desta figura denominada “juiz de direito substituto” decorre expressamente do texto da Constituição da República, a qual, ao organizar o Poder Judiciário, mandou, em seu art.93, inciso I, que lei complementar dispusesse sobre o Estatuto da Magistratura, atendido o seguinte princípio: “ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos...”.

Não andou bem o legislador mineiro ao tentar dispensar o mesmo tratamento a duas carreiras tão distintas, e a dois regimes jurídicos completamente diversos.

O regime jurídico constitucional da Defensoria Pública não criou o cargo de Defensor Público Substituto, motivo pelo qual a lei orgânica federal também não criou esta hipótese, seja para a Defensoria Pública da União, seja para a do Distrito Federal, ou ainda, para a Defensoria Pública dos Estados.

Sem embargo, a lei complementar estadual não representa um primor de legislação, ao contrário, até o momento já coleciona dois dispositivos declarados totalmente inconstitucionais, por meio da ADI 3043 e ADI 3819.



## CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seja qual for o nome que se dê ao Defensor Público em estágio probatório, é certo que a posse confere ao mesmo idênticas garantias dos demais Defensores Públicos.

Acerca do poder normativo, ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro: “Os atos pelos quais a Administração exerce o seu poder normativo têm em comum com a lei o fato de emanarem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos.” (pág.101)

O poder normativo, no âmbito da Defensoria Pública, foi conferido ao Conselho Superior, por meio do qual são emanados atos com efeitos gerais e abstratos, sempre buscando zelar pelos princípios institucionais.

A competência do órgão colegiado não se confunde com as atribuições do Defensor Público Geral, as quais comportam atos executivos que geram efeitos sobre indivíduos e em casos concretos, sempre pautados nas leis e normas internas.

Neste sentido, o Conselho Superior não tem competência para cassar atos executivos do Defensor Público Geral, mas tem o dever de criar normas gerais e abstratas que preservem os princípios institucionais da Defensoria Pública, e orientem os atos executivos do Defensor Público Geral.

Com estas ponderações, eventual deliberação deste órgão sobre a garantia da inamovibilidade, com reflexos positivos sobre os princípios institucionais da autonomia funcional e da unidade, trazendo, ainda, segurança jurídica aos membros, não representa invasão das atribuições do Defensor Público Geral.

Analisada a competência do Conselho Superior para deliberar sobre a matéria, passo ao mérito da questão.

### **III – DAS FORMAS DE PROVIMENTO DERIVADO**

Embora tenha sido prevista a competência do Defensor Público Geral para “editar ato que importe movimentação, progressão e demais formas de provimento derivado” (art.9º, inciso XXVII, da LC 65/03), o capítulo IV, da lei orgânica estadual, que trata exatamente “Da vacância e das formas de provimento derivado” somente admitiu uma espécie de provimento derivado: a promoção, exigindo para tanto edital destinado ao provimento da vaga, bem como determinando ao Conselho Superior a fixação dos requisitos do edital.

O capítulo seguinte, que trata “Da inamovibilidade e da remoção”, logo em seu art.68 prevê que “Os membros da Defensoria Pública são inamovíveis...”, ressalvando-se apenas a hipótese de remoção compulsória prevista no art.94 do mesmo diploma legal.

A remoção, seja voluntária ou compulsória, não constitui forma de provimento derivado, pois, o membro continua em seu cargo, somente alterando o órgão de execução.



## CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutras palavras, a garantia constitucional da inamovibilidade estende-se a todos os membros, ressalvado o caso de punição consistente na remoção compulsória, a qual depende do voto de 2/3 dos membros do Conselho Superior.

Daí resulta que, para preenchimento dos órgãos de atuação, o Defensor Público Geral haverá de lançar mão de edital para remoção, inteligência do art.59, § único, da lei orgânica estadual.

Na hipótese do titular do cargo assumir função de confiança ou cargos na Administração Superior, ou ainda, na hipótese de férias ou licenças, a vacância poderá ser suprida com a utilização de membros lotados nas Defensorias Públicas criadas para a cooperação.

### IV – DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Não se deve confundir o que representa interesse da Administração Pública, com o verdadeiro interesse público, calhando trazer a baila os escólios do Prof. Dirley da Cunha Junior acerca deste principio imanente no Estado Democrático de Direito:

“Na doutrina italiana é corrente a distinção entre *interesses públicos primários*, que são os interesses da coletividade como um todo e *interesses públicos secundários*, que são os interesses do Estado como sujeito de direitos, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros. O princípio sob comento somente se aplica aos interesses primários.” (in, Curso de Direito Administrativo. Salvador: JUSPODIVM, 2007, pág.14)

No caso sob exame, o interesse público primário consiste na preservação da autonomia funcional e da unidade institucional, por meio da garantia da inamovibilidade a todos os membros.

O interesse secundário da Administração Superior em facilitar o preenchimento de vagas não prevalece sobre aquele interesse, sensivelmente mais valioso e relevante ao bom funcionamento da Instituição.

A inamovibilidade evita que o Defensor Público Geral fique vulnerável aos interesses dos governadores, deputados, desembargadores, e prefeitos, os quais cotidianamente enviam ofícios para a Defensoria Pública Geral solicitando o preenchimento de vagas em determinados órgãos de atuação.

Sem embargo, as soluções precárias decorrentes de designações provisórias satisfazem interesses pontuais e circunstanciais, relegando para segundo plano o verdadeiro interesse institucional, qual seja, o preenchimento de todas os cargos.

A garantia da inamovibilidade protege o Defensor Público Geral de eventuais pedidos de natureza política, e transfere ao Poder Executivo a responsabilidade pelo caos no



## CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sistema de justiça, provocado pela ausência de órgãos de execução em 60% das comarcas.

O exercício da competência normativa do Conselho Superior, corolário da autonomia administrativa da Defensoria Pública, constitui não apenas um direito, mas, sobretudo, um dever deste órgão colegiado. Noutras palavras, se o Poder Constituinte conferiu a autonomia administrativa ao órgão estatal, então, referida norma estruturante do Estado Democrático de Direito encontra-se no mais alto patamar dos interesses públicos, razão pela qual, trata-se de interesse público indisponível, como ensina José dos Santos Carvalho Filho:

“Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.

O princípio da indisponibilidade enfatiza tal situação. A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros.” (pag. 27)

Não podendo o órgão estatal deixar de exercer sua autonomia administrativa, deve normatizar, imediatamente, a garantia da inamovibilidade dos defensores públicos, decidindo sobre a remoção voluntária dos mesmos, com fulcro no art.22 e art.28, incisos I e VIII da Lei Orgânica Estadual, sob pena de indisfarçável violação ao princípio da INDISPONIBILIDADE E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, podendo os responsáveis responder por improbidade administrativa

### V - CONCLUSÃO

A leitura isolada do art.9º, inciso XXX, da Lei Orgânica Estadual não representa a melhor interpretação, posto que, o exegeta deve analisar todo o sistema jurídico (interpretação sistêmica), evitando que uma regra venha a subverter toda a Ordem Jurídica Constitucional e Infraconstitucional.

Com estas considerações, entendo que **todos** os defensores públicos têm a garantia da inamovibilidade, razão pela qual, ultrapassada a nomeação, provimento originário que seguirá o critério da classificação no concurso, os defensores públicos não estáveis submeter-se-ão ao critério geral de remoção.

Por seu turno, a Defensoria Pública Estadual tem o dever, de natureza indisponível, de escolher a instituição financeira por meio da qual pagará seus servidores, não podendo, contudo, escolher, ou impor, para onde será direcionado o pagamento, ou depósito.

Segue sugestão normativa:

**Art.1º - Todos os defensores públicos têm a garantia da inamovibilidade, e, ultrapassada a nomeação, nos termos do**



CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**art.49 da Lei Orgânica Estadual, os defensores públicos não estáveis submeter-se-ão ao critério geral de remoção.**