



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

Apreciação de requerimento do conselheiro Glauco David de Oliveira Sousa sobre a validade do ato do Defensor Público Geral determinando a suspensão do pagamento do subsídio dos atingidos pela ADI 3819 e a percepção da remuneração relativa aos cargos por estes ocupados anteriormente ao exercício das funções de Defensor Público.

RELATÓRIO

Trata-se de requerimento que apresentei oralmente na 9ª. Sessão Ordinária do Conselho Superior, realizada em 13 de outubro de 2008, sobre a validade do ato do Defensor Público Geral determinando a suspensão do pagamento do subsídio dos atingidos pela ADI 3819 e a percepção da remuneração relativa aos cargos por estes ocupados anteriormente ao exercício das funções de Defensor Público. Requeiri a deliberação da matéria com arrimo no art. 18¹ do Regimento Interno, sumariando oralmente os fundamentos de fato e de direito que justificam sua apreciação pelo Colegiado.

O requerimento foi instruído com dois contracheques, o primeiro deles relativo a agosto/2008, atribuindo ao beneficiário o subsídio de R\$ 8.101,86 brutos e R\$ 5.531,09 líquidos, com registro de que o respectivo cargo estava em estudo, e o segundo, relativo a setembro/2008, imputando-lhe o cargo de Gestor da Defensoria Pública e atribuindo-lhe total “de proventos” de R\$ 1.257,65 e R\$ 931,07 líquidos.

Deferida a inclusão da matéria, fui designado relator, por prevenção, a teor do § 1º do art. 18 do RI, apresentando pedido de suspensão do ato impugnado, cujo exame foi diferido para a presente sessão extraordinária.

O Conselho determinou a extração de cópias de inquérito civil mencionado pelo presidente do Colegiado, do ofício DPG nº 908/2008, dirigido ao Procurador Geral de Justiça Adjunto-Jurídico e do ato impugnado, documentação parcialmente entregue pelo Gabinete do Defensor Geral na tarde de 15 de outubro.

Na condição de relator, com apoio no art. 20, § 1º do RI², requisei documentos e informações que considerei necessários.

É o relatório.

¹ Art. 18. O membro do Conselho Superior poderá requerer a deliberação de qualquer matéria pelo órgão colegiado, oralmente ou por escrito, devendo fazer constar seu requerimento em ata, com os mesmos requisitos previstos nos incisos II, III e IV, do art. 17, *supra*.

² Art. 20 - § 1º Caberá ao Relator da matéria ou procedimento determinar as diligências e requisitar documentos e informações necessárias, apresentando, por escrito ou oralmente, parecer fundamentado com sua decisão.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

PARECER SOBRE REQUERIMENTO SOBRE VALIDADE DO ATO

1. Preliminarmente, consigno que o presidente do Conselho está impedido de votar a matéria, dado que se trata de ato de sua autoria, a teor dos artigos 29, II³ e 81, I⁴, da LC 65/03 c/c artigos 14⁵ e 16, § 2⁶ do RI. Lembro que essa questão foi dirimida pelo Conselho na 6ª Sessão Ordinária, realizada em 16 de julho de 2008, quando o Corregedor Geral foi impedido de votar no procedimento de impugnação na carreira n.º. 001/2008, bem como na questão de ordem que precedeu essa decisão, quando foi suscitada a matéria.
2. Assentado esse entendimento, o julgamento será presidido pelo Subdefensor Público Geral, nos termos do art. 7º, § 1º, do RI⁷, cabendo-lhe o voto de qualidade, nos termos do art. 28, § 1º, da LC 65/03⁸ c/c art. 16⁹ do RI.
3. O ato impugnado se consubstancia no Memo. 0576/2008-DPMG, datado de **12 de setembro de 2008**, dirigido à Superintendente de Planejamento, Gestão e Finanças, e subscrito pelo Defensor Público Geral, o qual foi reiterado pelo Memo. 0577/2008-DPMG, também datado de 12 de setembro de 2008, dirigido à Diretora de Recursos Humanos, com idêntico teor (cópias anexas), aduzindo em síntese que: **(i)** o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI 3819, declarando inconstitucionais os artigos 140 e 141 da LC 65/03, dentre outros dispositivos, com eficácia seis meses a partir da decisão tomada em

³ Art. 29 – O integrante do Conselho Superior é considerado impedido nos seguintes casos:
(...)

II – quando for interessado no resultado do julgamento;

⁴ Art. 81 – É defeso ao Defensor Público exercer as suas funções em processo ou procedimento:

I – em que seja parte ou, de qualquer forma, interessado;

⁵ Art. 14. Além das causas previstas nos arts. 29 e 30 da Lei Orgânica Estadual, considera-se impedido ou suspeito o Conselheiro que tiver oficiado, fora das atribuições do colegiado, no procedimento em pauta.

⁶ Art. 16(...)

§ 2º Para a discussão e votação de cada matéria, não serão computados os Conselheiros impedidos ou suspeitos, e, não havendo número suficiente para a deliberação, suspender-se-á a votação.

⁷ Art. 7º. O Conselho Superior é presidido pelo Defensor Público Geral, respeitadas as exceções previstas na Lei Complementar Estadual nº 65/03 e neste Regimento Interno.

§ 1º Na falta, impedimento, ou suspeição do Presidente do Conselho Superior, assumirão a presidência dos trabalhos, sucessivamente, o Subdefensor Público Geral, o Corregedor Geral e, na falta destes durante a sessão, o membro integrante do órgão colegiado mais antigo na carreira.

⁸ Art. 28 (...)

§ 1º – Salvo disposição em contrário, as deliberações do Conselho Superior serão tomadas por maioria de votos abertos e nominais, presente a maioria de seus membros, cabendo ao seu Presidente o voto de qualidade.

⁹ Art. 16. Nas sessões do Conselho Superior, as decisões serão tomadas por maioria simples de votos abertos e nominais, ressalvadas as exceções legais, cabendo ao seu Presidente o voto de qualidade.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

24/10/2008 (sic); **(ii)** a deliberação 06/2008 do Conselho Superior registrou (sic) que os servidores atingidos pela ADI 3819 “*deverão se abster da prática de atos inerentes à função de Defensor Público*”; e **(iii)** a decisão do relator no Mandado de Segurança 1.0000.08.478145-9/00 deferiu parcialmente a liminar para determinar a inclusão dos impetrantes em folha de pagamento “*pelo tempo em que estiverem no efetivo exercício das funções de Defensor Público*”. Em conclusão, segundo referidos memorandos, “*fica imediatamente suspenso pagamento do subsídio de Defensor Público aos servidores alcançados pela ADI 3819, que deverão perceber a remuneração relativa aos cargos por estes ocupados antes de exercerem as funções de Defensor Público. Dê-se ciência aos setores competentes para execução da determinação.*”

4. Neste aspecto, a eventual medida que se venha a adotar consistirá decisão final ou suspensão dos efeitos do ato, no primeiro caso resolvendo a matéria ou, no segundo caso, preservando a situação pré-existente, visando a impedir lesão irreparável, até que haja decisão definitiva. Há que se aferir a relevância dos motivos em que se assenta a pretensão e a potencialidade de dano irreparável a direito, para decidir definitivamente ou provisoriamente.

5. Cumpre esclarecer que em diversas ocasiões o Conselho Superior adentrou o exame de atos da Administração, de ofício ou mediante provocação, revendo-os em hipóteses em que restou caracterizada restrição ou preterição de direito. Registro, como exemplo, a deliberação do Conselho contra a caducidade de direito de gozo de férias, a partir de hipótese ocorrida com o Defensor Público Giovanni Mendes; a autorização para licença para fins particulares à Defensora Pública Renata da Silva Gontijo Marini durante estágio probatório, em situação especialíssima; e, mais recentemente, no procedimento de impugnação na carreira do Defensor Público Luis Laurino, redefinindo a marcha processual.

Nesse aspecto, me sirvo do voto do então conselheiro Belmar Azze Ramos, na 8ª Sessão Ordinária, realizada em 24 de junho de 2008, acerca de requerimento apresentado em mesa, conforme segue, *verbis*:

“Data maxima venia ao entendimento dos votos dos nobres pares que me antecederam, ousou discordar no tocante ao juízo de admissibilidade do



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

requerimento feito pelo defensor público Luiz Fernando Laurino, segundo o entendimento de que nós não podemos nos ater a formalidades. A jurisprudência iterativa já tem entendido e consagrado o princípio da fungibilidade recursal, se houve requerimento ou recurso, o nomen iuris pouco importa no caso.”

6. Ocorreu que o Conselho Superior, na Sexta Sessão Extraordinária, realizada em 13 de junho de 2008, por maioria decidiu que **o acórdão proferido pelo STF na ADI 3819 não tem executoriedade.**

Na esteira dessa decisão, o Conselho Superior baixou a Deliberação nº. 006/2008, a seguir transcrita, consubstanciando seu entendimento no fato de que o STF, ao decidir que a declaração de inconstitucionalidade operaria efeitos no prazo de seis meses, tempo hábil à reorganização das atividades da Defensoria Pública, pautou-se por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, para preservar a continuidade do serviço, razão de ter estabelecido no acórdão que a contagem desse prazo do trânsito em julgado.

CONSELHO SUPERIOR DELIBERAÇÃO Nº. 006/2008

*O CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no exercício do poder normativo que lhe confere o art. 28, inciso I, reunido em sua Sexta Sessão Extraordinária, realizada em 13 de maio de 2008, para analisar as conseqüências jurídicas e administrativas dos atos do Governador do Estado, publicados no Diário Oficial de 09 de maio de 2008, exonerando o Defensor Público-Geral e declarando excluídos do quadro da Defensoria Pública os servidores alcançados pelo julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.819-2, em cumprimento da decisão; considerando que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a decisão operaria efeitos no prazo de seis meses, tempo hábil à reorganização das atividades da Defensoria Pública, pautado por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, preservando a continuidade do serviço; considerando que o acórdão estabelece a contagem desse prazo do trânsito em julgado e que a ementa o faz da data do julgamento; considerando que havendo dissonância prevalece o acórdão, porque a ementa não integra a decisão e deve ser uma síntese do julgamento; considerando a apresentação de recurso de Embargos de Declaração para superar essa divergência, dentre outros pontos; considerando o reconhecimento da validade do ato de exoneração do Defensor Público-Geral; considerando, finalmente, a autonomia administrativa e funcional da Instituição;
DELIBERA:*

Art. 1º. Fica declarada a vacância do cargo de Defensor Público-Geral, vinculada à decisão final na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.819-2, devendo ser instaurado o processo sucessório, com prazo de 30 dias.

*Art. 2º. Os servidores atingidos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.819-2 **deverão se abster** da prática de ato inerente às funções do Defensor Público,*



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

*comunicando o fato aos juízos em que funcionam, e serão direcionados para atividades extrajudiciais, **até definição da situação jurídica de cada um.***

Art. 3º. Esta deliberação ratifica a Deliberação n.º. 005/2008, de 09 de maio de 2008, e a substitui para todos os efeitos, entrando em vigor na data da publicação. Belo Horizonte, 13 de maio de 2008.

Varlen Vidal

Presidente em exercício do Conselho Superior

7. De acordo com o Conselho Superior, aquele *dies a quo* deve prevalecer até a decisão do recurso de Embargos de Declaração interposto para superar a divergência com a ementa do julgado, que fixou a contagem da data do julgamento, por considerar que havendo dissonância prevalece o acórdão, porque a ementa não integra a decisão e deve ser uma síntese do julgamento.

Coerente com esse entendimento, que condiciona os atos do Defensor Público Geral, *maxima venia*, tendo em vista o poder normativo do Conselho Superior, que apreciou a matéria como última instância administrativa, no exercício da autonomia da Defensoria Pública, sequer há que falar em início do prazo de modulação da decisão na ADI 3819.

Nesse diapasão, diferentemente do sentido emprestado no ato impugnado, a expressão “*se abster da prática de atos inerentes à função de Defensor Público*” **não se confunde com afastamento ou exclusão do quadro da Defensoria Pública, cuja natureza é distinta.**

Tampouco autoriza a supressão, no ato impugnado, da expressão “*até definição da situação jurídica de cada um*”, a qual, evidentemente, deverá se dar sem afrontar as garantias constitucionais nem afetar os direitos não atingidos pela decisão na ADI 3819.

8. Essa questão, que é essencial e relevante, foi expressamente debatida na sessão do Conselho de 13 de maio de 2008, de cujos assentamentos colho o seguinte trecho do meu voto, que de alguma forma conduziu ao entendimento majoritário, *verbis*:

“Nessa perspectiva, enquanto não houver segurança jurídica, respaldada em decisão definitiva e irrecorrível do Supremo Tribunal Federal, haverá incerteza



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

relativamente à adoção dos atos administrativos que lhe dêem executoriedade, com a possibilidade de lesão ou ameaça de lesão aos destinatários dos serviços da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, além dos reflexos na própria estrutura organizacional e administrativa e nos destinatários da norma impugnada.

A Defensoria Pública está tomando as providências para restabelecer a situação anterior às normas declaradas inconstitucionais, que afeta os servidores listados na recomendação sob exame, originários de órgãos extintos ou transformados, que ingressaram no serviço público do Estado há até 40 anos e estão na Defensoria Pública há quinze anos ou mais, situação complexa para desfazer.

Quase todos, se não todos, têm a estabilidade advinda do art. 19 do ADCT, com todos os consectários legais. Estão acobertados pela EC 49, de 2001, à Constituição do Estado de Minas Gerais, que salvaguarda direitos que estarão em debate nessa assentada.

Não obstante, qualquer medida deverá se dar com a abertura de procedimento administrativo, onde se identifique a situação individual de cada atingido, mediante o devido processo legal, preservando-se os direitos individuais até que isso ocorra.

(...)

Assim, não se trata de atribuir ou não efeito suspensivo aos ED, e sim de dar prevalência ao decidido pelo STF, qual seja que os efeitos prospectivos devem ser contados a partir do trânsito em julgado.

Lado outro, o art. 79, XIV, da LC 65 estabelece o dever funcional “interpor os recursos cabíveis para qualquer instância ou tribunal e promover revisão criminal, sempre que encontrar fundamentos na lei, na jurisprudência ou prova dos autos”.

Lamento que estejamos divididos, quanto poderíamos estar unidos em torno de tese sustentável em fatos e argumentos sólidos, compatíveis com uma instituição garantista, que prioriza na leitura do ordenamento jurídico a inclusão, o respeito à dignidade da pessoa humana e às situações jurídicas constitutivas de direitos, no estrito cumprimento de um dever funcional, previsto para os nossos assistidos e perfeitamente exigível para os nossos pares.

Esse esforço de unidade restauraria a autonomia da Defensoria Pública, nos daria força e convicção para essa travessia, para o enfrentamento do entendimento em contrário e o tempo necessário para que a implementação da decisão seja a mais justa possível, com o mínimo de dano e de enfraquecimento do exercício de nossas atribuições."

9. A segunda linha de argumentação do ato impugnado também é controversa e não se adéqua ao conteúdo da decisão do Conselho.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

É que os mandados de segurança impetrados pelos atingidos pela ADI 3819 têm por objeto, na verdade, **o ato do Governador do Estado que os declarou excluídos do quadro da Defensoria Pública**, o qual não foi reconhecido como válido pelo Conselho Superior, seja porque o acórdão do STF, que lhe dá fundamento, não tem executoriedade; seja porque a matéria é reservada à Defensoria Pública, no exercício da sua autonomia funcional, fato admitido pelo próprio Poder Executivo, em nota oficial publicada na data do referido ato.

10. Admitindo-se para argumentar que a manutenção do padrão remuneratório deva ser a decisão liminar, as controvérsias interpretativas foram superadas com o não acolhimento dos Embargos de Declaração interpostos contra a mesma, no qual o Ministério Público sustenta a tese, sedimentada em inquérito civil público, da ilegalidade do pagamento nos moldes de subsídio.

E se a medida liminar existe para preservar direito que está sendo restringido pelo ato impugnado, gerando dano de difícil ou impossível reparação, em razão da natureza alimentar, havendo controvérsia sobre a extensão do ato, deve predominar a interpretação benéfica, em observância de princípios gerais de direito.

11. Daí porque devem ser repelidas as iniciativas administrativas do Ministério Público sobre a matéria, sob a alegada ocorrência, em tese, de improbidade administrativa.

É que a matéria foi tornada litigiosa e está sendo discutida judicialmente **em todos seus contornos, inclusive os suscitados pelo Ministério Público**, por provocação dos seus embargos de declaração, cuja argumentação foi expressamente referida na decisão que não os acolheu (cópia inclusa), de ferimento do decidido na ADI 3819 e aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade pública, a par de permitir o enriquecimento ilícito dos impetrantes e causar graves danos ao erário, **para ser rechaçada, em decisão da qual não houve recurso**, conforme certidão anexa.

12. Assim, nessa linha de raciocínio, *data venia*, as controvérsias interpretativas se resolverão definitivamente no plano processual, pelas vias adequadas, no momento



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

oportuno, quando do exame do mérito, se sobrepondo então a qualquer outra, não havendo que falar em improbidade, descumprimento de ordem ou que o Defensor Público Geral deva ser compelido a efetuar as adequações competentes na folha de pagamento dos impetrantes, ao arrepio da Deliberação 006/2008, para vedar o pagamento de subsídio do cargo de Defensor Público para os servidores alcançados pela ADI 3819.

Tudo colocado transparentemente, **porque sustentado em bases jurídicas, com cautela e sob fundamento válido, conforme o ofício 0908/2008-DPMG, de 19 de agosto de 2008, dirigido ao Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico, cópia anexa.**

13. Se o Ministério Público está agindo no cumprimento de suas atribuições legais, não é menos fato que a Defensoria Pública também deve fazê-lo, com independência e arrimo em sua autonomia administrativa e funcional, que é da mesma natureza da daquele órgão, sob matéria já enfrentada pelo seu órgão de cúpula, no exercício de suas atribuições e que detém o poder normativo.

Afinal, na lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu **COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO**¹⁰, ao discorrer sobre os arts. 134 e 168 reformados da Constituição Federal, *verbis*:

*“Autonomia funcional e administrativa. A Emenda 45/2004 não foi tão explícita ao conceder essa autonomia às Defensorias Públicas Estaduais, como o fora o art. 127 em relação ao ministério público, porque ali se indicou seu conteúdo básico. A identidade de situações nos permite dizer que os conceitos expendidos em relação ao Ministério Público valem também aqui. Assim é que, por *autonomia funcional* se entende o exercício de suas funções livre de ingerência de qualquer outro órgão do Estado. É predicativo institucional, tanto que se poderia falar – e às vezes se fala – em autonomia institucional, mas ela se comunica aos membros da Instituição, porque suas atividades-fim se realizam por meio deles. Assim, eles compartilham dessa autonomia institucional, porque não têm que aceitar interferência de autoridades ou órgãos de outro Poder no exercício de suas funções institucionais. A *autonomia administrativa* significa que cabe à Instituição organizar sua administração, suas unidades administrativas, praticar atos de gestão, decidir sobre situação funcional de seu pessoal, propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus serviços auxiliares, prover cargos nos termos da lei, estabelecer a política remuneratória, observado o art. 169, e os planos de carreira de seu pessoal, tal como está previsto para o Ministério Público. Já que o conteúdo é idêntico, seu conteúdo também há de sê-lo. (...) Mas nessa autonomia entra a gestão dos recursos*

¹⁰ São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2005, p. 615/616.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

financeiros consignados nas dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais a ele destinados, que lhe devem ser entregues até o dia 20 de cada mês (art. 168).” (grifos nossos)

14. Apenas para registro, vale lembrar dois momentos recentes em que a Defensoria Pública exerceu sua autonomia em relação a pagamento de salário, confrontando entendimento em contrário, sem que se caracterizasse ou fosse aventada improbidade nem enriquecimento ilícito: o primeiro por ocasião da pioneira greve de 2004, anteriormente à EC 45, quando o Poder Executivo recusou liberar os recursos correspondentes, argumentando com o fato da paralisação, até ser compelido pelo Conselho Superior, cujo entendimento de que a matéria era *interna corporis* foi respeitado pela Defensora Pública Geral (cópia anexa); e o segundo, quando o Defensor Geral recusou cumprir a vontade do Governo e cortar o ponto durante a greve de 2007, assegurando a pontualidade e integridade do salário durante todo o período dos cinco meses de greve.

Evidentemente, em ambas hipóteses, se estava no exercício regular de direito.

15. Por último, quanto a este aspecto, é fato que onde o ato do Defensor Público Geral foi atacado em juízo, a resposta judicial endossou a tese encampada pelo Conselho Superior, conforme se verifica na decisão liminar proferida no Mandado de Segurança 0024.08.044.375-7, cópia inclusa, em trâmite na 7ª Vara de Fazenda Estadual da Capital, impetrado pela Associação dos Assistentes Jurídicos de Penitenciária em face do Defensor Público Geral, segundo a qual foi deferida “*a medida liminar de maneira a determinar que a autoridade coatora satisfaça o pagamento dos associados da impetrante listados no pólo ativo da presente ação, conforme documentos de fls. 192/193, nos patamares atuais, até que sejam julgados os Embargos Declaratórios da Ação Direta de Inconstitucionalidade propostos pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais*”.

Em decorrência dessa liminar, o pagamento da remuneração dos referidos servidores está sendo efetuado pelos valores praticados originariamente.

16. A Constituição Federal estabelece que o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, o primado da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III), constituindo objetivo fundamental da República



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, IV), a qual deve se reger sob o princípio da prevalência dos direitos humanos (Art. 4º, II).

Essas regras, a teor do preâmbulo da Constituição, se destinam a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, e por isso mesmo conformam e orientam todo o nosso ordenamento jurídico.

17. Segundo o art. 5º da Constituição, todos são iguais perante a lei, assegurando-se que (III) ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante; (X) a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas; (XXXIII) o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular; (XXXIV) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; (LIV) ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal; e (LV) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Esse rol é meramente enunciativo, porque não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

18. Pontificando sobre o tema “devido processo legal”, em seu voto no julgamento da ADI 1.511-MC, DJ de 6-6-03, o Min. Carlos Velloso sustenta que a Constituição de 1988 o consagra nos seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisos LIV e LV, do art. 5º, respectivamente.

Segundo seu entendimento, no aspecto substantivo, constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade e de racionalidade, devendo guardar um real e substancial nexos com o



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

objetivo que se quer atingir. Paralelamente, no aspecto processual, garante às pessoas um procedimento justo, com direito de defesa.

19. Isso significa, na lição de Celso de Mello, apud MS 26200 (DJ de 27/10/2006 – Ata 161), que havendo limitação de direito “*assiste ao cidadão, mesmo em procedimentos de índole administrativa, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude da defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LV.*”

20. Elucidando a matéria, o Min. Sepúlveda Pertence esclarece que “**A garantia constitucional da ampla defesa tem, por força direta da Constituição, um conteúdo mínimo, que independe da interpretação da lei ordinária que a discipline** (RE 255.397, 1ª T., Pertence, DJ 7-5-04).

21. Nessa esteira, não obstante minha convicção sobre a nulidade do ato, e sem adentrar o mérito de questões que poderão ser oportunamente apreciadas no exame de cada caso concreto dos atingidos pela ADI 3819, relativamente a aspectos tais como decadência, prescrição, irredutibilidade de vencimentos ou adequada identificação de qual seria o *statu quo ante*, é uniforme o entendimento do Supremo no sentido de que o desfazimento de situação jurídica que integre o patrimônio do administrado ou do servidor pressupõe o contraditório, dos quais as seguintes decisões, todas de julgados recentes, são meramente ilustrativas, *verbis*:

“Processo — Ato administrativo — Declaração de insubsistência — Audição da parte interessada — Inobservância. Uma vez constituída situação jurídica a integrar o patrimônio do administrado ou do servidor, o desfazimento pressupõe o contraditório. Precedente: Recurso Extraordinário n. 158.543-9/RS, por mim relatado perante a Segunda Turma, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 1995.” ([AI 587.487-AgR](#), Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 31-5-07, DJE de 29-6-07)

“Servidor público. Ascensão funcional. Anulação determinada pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Inadmissibilidade. **Ato administrativo praticado em procedimento que não observou o devido processo legal. Inobservância do contraditório e da ampla defesa em relação aos servidores prejudicados.** Consumação, ademais, de decadência do poder da administração de anular ou revogar seus atos. Violação de direito líquido e certo. Segurança concedida. Aplicação do art. 5º, LIV e LV, da CF, e art. 54 da Lei n. 9.784/99. Precedentes. Ofende direito líquido e certo do servidor público, a decisão do Tribunal de Contas da União que, sem assegurar-lhe o contraditório e a ampla defesa, determina a



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

anulação de sua ascensão funcional, mais de 5 (cinco) anos depois do ato que lha concedeu.” ([MS 26.790](#), Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 14-4-08, *DJE* de 30-5-08)

“O ato de glosa do Tribunal de Contas da União na atividade de controle externo, alcançando situação constituída – ocupação de cargo por movimentação vertical (ascensão) –, fica sujeito ao prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei n. 9.784/99 e **ao princípio constitucional do contraditório, presentes a segurança jurídica e o devido processo legal.**” ([MS 26.353](#), Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 6-9-07, *DJE* de 7-3-08)

“Servidor público. Funcionário (s) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Cargo. Ascensão funcional sem concurso público. Anulação pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Inadmissibilidade. Ato aprovado pelo TCU há mais de cinco (5) anos. **Inobservância do contraditório e da ampla defesa.** Consumação, ademais, da decadência administrativa após o quinquênio legal. **Ofensa a direito líquido e certo. Cassação dos acórdãos. Segurança concedida para esse fim. Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e art. 54 da Lei federal n. 9.784/99.** Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular ascensão funcional de servidor operada e aprovada há mais de 5 (cinco) anos, sobretudo em procedimento que lhe não assegura o contraditório e a ampla defesa.” ([MS 26.560](#), Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 17-12-07, *DJE* de 22-2-08)

"Ato do Tribunal de Contas da União. Competência do STF. Pensões civil e militar. Militar reformado sob a CF de 1967. Cumulatividade. Princípio da segurança jurídica. Garantias do contrário e da ampla defesa. No julgamento do MS n. 25.113/DF, Rel. Min. Eros Grau, o Tribunal decidiu que, 'reformado o militar instituidor da pensão sob a Constituição de 1967 e aposentado como servidor civil na vigência da Constituição de 1988, antes da edição da EC 20/98, não há falar-se em acumulação de proventos do art. 40 da CB/88, vedada pelo art. 11 da EC n. 20/98, mas a percepção de provento civil (art. 40 CB/88) cumulado com provento militar (art. 42 CB/88), situação não abarcada pela proibição da emenda'. Precedentes citados: MS n. 25.090/DF, MS n. 24.997/DF e MS n. 24.742/DF. Tal acumulação, no entanto, deve observar o teto previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal. **A inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva, no tocante ao recebimento de verba de caráter alimentar. Este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito.** O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. **Transcorrido in albis o interregno quinquenal, é de se convocar os particulares para participar do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).** Segurança concedida." ([MS 24.448](#), Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 27-9-07, *DJ* de 14-11-07)

O conteúdo normativo desse entendimento se consubstanciou na edição da Súmula vinculante 3, *verbis*:



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União **asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado**, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”

22. Em outro diapasão, **sem intuito de adentrar o mérito, frise-se, e sim de demonstrar a complexidade da matéria, em reforço à indispensabilidade de instauração do devido processo legal**, que leve à decisão adequada, por meio de procedimento contraditório, com os meios e recursos inerentes, verifique-se os seguintes arestos do STF, alusivos à regra do art. 37, XV, que disciplina a irredutibilidade dos vencimentos do servidor público, *verbis*:

"O princípio da irredutibilidade de vencimentos deve ser observado mesmo em face do entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico. Precedentes." ([RE 387.849-AgR](#), Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 4-9-07, *DJ* de 28-9-07)

“Servidor público estatutário — Inalterabilidade do regime jurídico — Direito adquirido — Inexistência — Remuneração — Preservação do montante global — Ausência de ofensa à irredutibilidade de vencimentos (...) Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração, e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário. Precedentes.” ([AI 679.120-AgR](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-12-07, *DJE* de 1º-2-08)

"Irredutibilidade de vencimentos: garantia constitucional que é modalidade qualificada da proteção ao direito adquirido, na medida em que a sua incidência pressupõe a licitude da aquisição do direito a determinada remuneração. Irredutibilidade de vencimentos: violação por lei cuja aplicação implicaria reduzir vencimentos já reajustados conforme a legislação anterior incidente na data a partir da qual se prescreveu a aplicabilidade retroativa da lei nova." ([RE 298.694](#), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 6-8-03, *DJ* de 23-4-04)

23. Finalmente, **a exacerbar a indispensabilidade do devido processo legal**, verifique-se o recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº. 25.652 – PB (2007/0268880-8), em matéria que guarda similitude com a questão sob exame, cópia anexa, assim ementado, *verbis*:

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidores públicos que assumiram cargos efetivos sem prévio concurso público, após a CF de 1988. Atos nulos. Transcurso de quase 20 anos. Prazo decadencial de cinco anos cumprido,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

mesmo contado após a lei 9.784/99, art. 55. **Preponderância do princípio da segurança jurídica. Recurso ordinário provido.**

(...)

8. Recurso Ordinário provido, para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem as suas aposentadorias.”

24. Conforme relatório que requisitei, a execução da determinação do Defensor Público Geral resultou na redução drástica do padrão remuneratório dos destinatários da medida. Apenas para ilustrar, recebiam em regra R\$ 8.101,86 e, em consequência do ato impugnado, passaram a receber, em média, cerca de **R\$ 1.200,00 brutos, havendo casos extremos de R\$ 815,01; R\$ 740,90; R\$ 695,25 e R\$ 553,14!**

25. Anoto que o pagamento estava sendo feito regularmente em virtude de decisão liminar em mandados de segurança, conforme determinação feita pelo então Defensor Público Geral em exercício à Diretora de Recursos Humanos, por meio do Memo. 415/2008-DPMG, de 29 de julho de 2008 (cópia inclusa).

Acrescento que em razão dessa determinação, também foi expedido o Ofício Circular nº. 015/2008, de 29 de julho de 2008, dirigido aos atingidos pela ADI 3819 que em decorrência da decisão prolatada nos autos de mandado de segurança 1.0000.08.478145-9/000 e 1.0000.08.478146-7/000, em trâmite perante a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, comunicando que “*o pagamento da remuneração dos referidos servidores fosse efetuado pelos valores praticados à época em que estiveram investidos na função de Defensor Público, anteriormente a 09 de maio de 2008, até ulterior decisão*”.

26. No mesmo instrumento o Defensor Público Geral em exercício informava “*que quanto ao pedido de retorno ao exercício das funções de Defensor Público, no entendimento do eminente relator, a complexidade e a natureza das questões avançadas não comportam, em sede liminar, um posicionamento avaliatório, razão pela qual V. Sa. deverá continuar se abstendo da prática de ato inerente às funções do Defensor Público, mantendo-se em atividades extrajudiciais, até ulterior decisão*”.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

Vale dizer, embora em tese não tenha havido o retorno ao exercício das funções, pode-se concluir que foi preservado o padrão remuneratório.

27. Lembro que o ato impugnado foi exarado em 12 de setembro de 2008, por meio de dois instrumentos.

Embora tenha diligenciado a respeito, **não há notícia de comunicado aos destinatários sobre a execução da medida**, sequer informal, cientificando-os da eminente e drástica redução da sua remuneração, **cuja constatação só se deu quando do respectivo depósito, em 07 de outubro de 2008, cerca de um mês depois de exarada a ordem.**

28. Não é necessário esforço para imaginar a perplexidade daqueles que foram atingidos pela medida, os quais estavam seguros da manutenção do pagamento, por ordem do Defensor Público Geral e protegidos por medida liminar. Muito menos para avaliar os danos potenciais e efetivos do ato, diretos e indiretos. Trata-se de verba alimentar, destinada ao custeio das necessidades básicas de qualquer indivíduo, cuja supressão intempestiva e mediante surpresa os expõe a vexames e toda sorte de humilhações, particularmente em seu meio social, onde são mais sensíveis e estão mais expostos.

Maxima venia, são situações onde é intuitivo que restam caracterizados danos materiais e morais, sem que haja justificativa válida, bem como que houve inobservância daqueles postulados constitucionais que orientam nosso ordenamento jurídico, de respeito à dignidade da pessoa humana e de prevalência dos direitos humanos e, via de consequência, os atos da Administração.

29. A Administração deve pautar seus atos pelos princípios informativos que o orientam, dentre eles a previsibilidade, moralidade, publicidade e razoabilidade.

Com o devido respeito, não é razoável que ato da monta do impugnado, pelos seus efeitos concretos e imediatos, tendo sido praticado unilateralmente e com bastante antecedência à geração dos seus efeitos, não mereça de quem o praticou prévio conhecimento da sua realização, acompanhada dos respectivos fundamentos, no mínimo para prevenir o dano.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

A surpresa com que o ato foi praticado fere princípios de direito, agrava o dano e potencializa a irreparabilidade dos seus efeitos.

Nessa toada, os atingidos pelo ato estão impedidos de se pronunciar sobre o mérito da decisão, por falta de conhecimento dos fundamentos, que não lhes foram apresentados nem sobre eles tiveram oportunidade de se manifestar.

Assim, *data venia*, é precipitada a alteração do *statu quo*, para privar os atingidos pelo ato do seu patrimônio jurídico e material, unilateralmente e sem o devido processo legal, em afronta à garantia do art. 5º, LIV e LV, da CF.

30. Como esforço de compreensão, avaliemos hipótese de assistido da Defensoria Pública apresentando situação semelhante à questão em debate.

Abstraindo qualquer juízo de valor sobre o mérito, ou questão de foro íntimo, a providência natural e imediata seria assegurar a situação que foi desconstituída, no plano administrativo, se a matéria comportasse, e judicial, se necessário.

Então pergunto, porque não podemos, melhor dizendo, porque não devemos fazer o mesmo em relação aos nossos pares?

No caso a matéria pode se encerrar na esfera administrativa, com apoio na autonomia da Defensoria e no exercício das atribuições do Conselho Superior, consubstanciada na Deliberação 006/2008, sem prejuízo de poder vir a ser rediscutida no plano judicial.

31. Sou Defensor Público e penso, ajo e reajo como tal. É da minha natureza e constitui dever funcional zelar pela garantia da adequada inclusão e proteção de direitos dos que necessitam, sem temor nem preocupação de agradar.

Não bastasse a solidariedade relativa à situação de fato dos ofendidos, não me dobro a juízo de conveniência, ao arrepio de minhas convicções, principalmente em situação gravosa como esta.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO SUPERIOR

Tampouco posso tolerar calado o uso de subterfúgios, próprios da seara judicial, para preterir a discussão e evitar a decisão, se a discussão está no âmbito interno.

No presente caso, me manifesto no limite de minhas convicções, na condição de conselheiro e sem descurar do fato de que, indissociavelmente, sou Defensor Público.

32. Em resumo, verifico que são relevantes os motivos em que se apóia o requerimento, caracterizado na prática de ato restritivo de direito sem o devido processo legal, que extrapola os limites de decisão do Conselho Superior, o que dá plausibilidade ao requerimento, bem como que há a ocorrência de perpetuação de dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente da natureza alimentar da verba suprimida, agravada pela surpresa com que o ato foi praticado, sob recomendação que não teve publicidade, a justificar a declaração da nulidade ou o imediato sobrestamento do ato.

Ante o exposto, meu parecer é no sentido de que o ato impugnado seja tornado sem efeito, ou sobrestado, na eventualidade de não poder ser esancionado desde logo, tornando sem efeito o posicionamento que foi determinado e restaurando o *statu quo ante*, até ulterior deliberação, assim restaurando a autoridade da vontade do Conselho Superior.

Em conseqüência, que seja determinado ao setor competente a imediata expedição de folha de pagamento supletiva, para recomposição da remuneração dos atingidos pelo ato, medida administrativa factível e operacionalmente simples, conforme as informações verbais recebidas da Diretora de Recursos Humanos, fazendo estancar o dano.

É como voto.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2008.

Glauco David de Oliveira Sousa
Conselheiro relator