

Pareceres, recursos, ações civis públicas e peças relevantes

Voto em processo do Conselho Superior – remoção por permuta

Vote in process of the Superior Council – exchange by permute

Jorge Bheron Rocha¹

Relatório²

Trata-se do pedido de remoção por permuta previsto no art. 123 da Lei Complementar Federal nº 80/1994³ e arts. 44 a 46 da Lei Complementar Estadual 06/1997⁴, e na Resolução 81/2013 do E. Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Ceará⁵, subscrito pelos defensores (a) e (b), titulares, respectivamente, da Defensorias X e Y.

Os autos, instruídos com a lista de antiguidade da carreira foram encaminhados ao Gabinete da Defensora Pública Geral, que determinou a publicação de edital no Diário de Justiça.

¹ Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (início em 2017). Mestre em Ciências Jurídico-criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (2015), com estágio na Georg-August-Universität Göttingen, Alemanha. Pós-graduado em Processo Civil pela Escola Superior do Ministério Público do Ceará (2007). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2005). Defensor Público do Estado do Ceará. Professor de Penal e Processo Penal e Civil da Graduação e Pós-Graduação da Unichristus e da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC. Membro do Conselho Editorial da Boulesis e da Emais Editora.

² O conteúdo da presente contribuição foi adequada para as finalidades científicas da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, inclusive com a supressão de dados indicativos de pessoas envolvidas no mencionado feito administrativo.

³ Art. 123. Quando por permuta, a remoção será concedida mediante requerimento dos interessados, respeitada a antiguidade dos demais, na forma da lei estadual. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009. Parágrafo único. O Defensor Público-Geral dará ampla divulgação aos pedidos de permuta. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

⁴ Art. 44. A remoção de Defensor Público, de um órgão de atuação para outro da mesma classe, far-se-á a pedido, por permuta ou compulsoriamente, esta sempre por ato do Defensor Público-Geral do Estado. Art. 45. A remoção de membro da Defensoria Pública será: (...) II – por permuta entre membros da Defensoria Pública, para cargos de igual entrância; (...) § 2º. A remoção por permuta far-se-á por ato do Defensor Público-Geral a pedido dos interessados, ouvido o Conselho Superior em sua primeira reunião, observando-se o disposto no inciso II deste artigo. § 3º. Somente após a apreciação dos pedidos de remoção voluntária ou por permuta, o Conselho fará a indicação dos membros da Defensoria Pública para a promoção, ressalvado o disposto no § 2º do Art. 45 desta lei. (...) Art. 46. Será permitida a remoção por permuta entre membros da Defensoria Pública da mesma entrância ou categoria, observando-se que o pedido seja feito por escrito e conjuntamente por ambos os pretendentes.

⁵ <http://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/downloads/2015/02/resoluo-81.pdf>

No dia seguinte, inscreveram-se como interessados na permuta a defensora pública Interessada "A" e o defensor público Interessado "B", dentro, portanto, do prazo de 5 dias estipulado na Resolução 81/2013 e no Edital 04/2020.

Despacho da Presidente do E. CONSUP, às fls 45, datado de xxxx, determinando a distribuição a este relator.

Recebido os autos físicos, no próprio dia xxxx, o relator providenciou cópia escaneada e despachou (i) requerendo cópias de pedidos de remoção por permuta anteriores e (ii) abrindo prazo de 5 (cinco) dias para manifestação de todos os defensores e defensoras públicas, e da Associação, a fim de garantir uma participação ampla e plural na formação do precedente, uma vez que esta é a primeira vez que o tema é enfrentado pelo Consup nestas condições, inscrição de interessados posteriores sem desistência dos interessados originários.

Constam, ainda, nos autos algumas manifestações, tanto dos interessados originários e dos posteriores, quanto de outros defensores e defensoras públicas, e, também, da Associação classista.

É o relatório

Voto

Inicialmente, impende elencar argumentos vários trazidos nas diversas manifestações: que a situação analisada não seria inédita, e que em todos os demais casos teria sido observada a regra da antiguidade; que não há limitação, dentro da mesma entrância, de quem poderia impugnar o pedido de permuta; que não é de boa técnica alterar uma resolução vigente há anos; que a permuta não é negócio jurídico bilateral; que a antiguidade deve ser observada sob a ótica dos dois pretendentes; que a resolução atual inibe práticas fraudulentas; que não houve ampla divulgação do referido pedido seja via e-mail institucional e/ou intranet, apenas publicação no Diário de Justiça, o que contrariaria o costume da instituição; que não há omissão na Resolução 81/2013 que disciplina o assunto; que a lei complementar federal 80/94 é a regra máxima pertinente ao assunto; que se caracteriza como desvio de finalidade a manifestação em processo de permuta por membro que esteja afastado de suas funções finalísticas; que a inamovibilidade é uma garantia absoluta concedida aos membros da Defensoria Pública; que deve ser julgada prejudicada a permuta em que os requerentes originários não desistam diante de manifestações de interesse de outros membros da carreira; que, diante do não detalhamento do procedimento na lei Estadual, deve

prevalecer a lei federal que determina a observância da antiguidade; que o instituto jurídico da remoção por permuta encontra-se intimamente ligado à questão de antiguidade na carreira; impossibilidade de obstaculização do direito à permuta por membro da carreira que, não obstante pertencente à mesma entrância, é mais antigo que apenas um dos permutantes originários; que a Resolução 81 está em vigor e precisa ser aplicada; impossibilidade, por força de normas constitucional e infraconstitucional, de remoção para órgão para o qual não manifestou nenhum desejo; ausência de interesse pelos requerentes originários no órgão de atuação do interessado posterior, retiraria este do processo; a antiguidade dos interessados originários não seria critério para inviabilizar o direito dos requerentes originários de permutarem; o interesse público não justifica a pretensão dos interessados posteriores; idoneidade e lisura na manifestação bilateral dos pretendentes originários; a permuta tem como essência a voluntariedade dos seus requerentes, e se caracteriza pela convergência e bilateralidade de vontades.

Nas sustentações orais foram ressaltados os seguintes pontos: o art. 38 deve ser respeitado no que concerne à “conveniência do serviço” e, em especial, à “antiguidade na carreira”; que a antiguidade não se altera na permuta; a importância do direito à felicidade; que o requerente originário não está concorrendo em pé da igualdade com os interessados posteriores; que o defensor público atuará com maior eficiência na lotação em que ficará mais feliz; que no debate da resolução, não ficou claro o critério para se definir o “órgão correlato” que constava na redação original do projeto, mas que ficaria a critério do CONSUP definir a conveniência do serviço. Foi ressaltada a omissão da resolução no caso concreto analisado.

Colocados estes pontos, que entendemos fulcrais, passamos a enfrentá-los direta ou obliquamente, a partir dos seguintes fundamentos:

Preliminarmente, afasta-se o argumento de necessidade de reabertura do prazo sob o argumento de que não houve ampla divulgação, uma vez que a publicação no Diário de Justiça é suficiente e idônea para os fins a que se destina.

Anoto, contudo, que a não divulgação via e-mail institucional e/ou intranet dificulta o conhecimento pelos membros da carreira, e que em casos anteriores, inclusive deste ano de 2020, o pedido de permuta foi publicizado por estes meios.

Assim, embora não seja essencial a divulgação via e-mail institucional e/ou intranet, e, por outro lado, seja idônea a publicação no Diário de Justiça, a boa prática administrativa informa a adoção de um fluxograma único, de forma a satisfazer as expectativas legítimas de homogeneidade no trato da matéria,

Quanto à colocação de que a situação analisada não seria inédita, e que em todos os demais casos teria sido observada a regra da antiguidade, esta não se revela consentânea com os fatos, haja vista que nenhum dos pedidos de permuta em que houve interessados posteriores seguiu para decisão do Conselho Superior. Formulando de outra maneira: é a primeira vez que uma permuta a pedido com inscrição de interessados posteriores chega ao Conselho para decisão, nos casos anteriores houve desistência dos requerentes originários (v.g. VIPROC 05066950/2019; VIPROC 4806464/2017; VIPROC 8531731/2017).

Um equívoco identificado é a confusão entre os institutos da “inscrição como interessado” e da “impugnação”.

De fato, a inscrição como interessado, no prazo de 5 dias após a publicação do edital de divulgação do requerimento, se destina a informar aos requerentes originários o interesse em um dos órgãos de atuação, colocando a sua própria titularidade para permuta.

Por outro lado, a impugnação tem lugar sempre que o pedido de permuta não preencha os requisitos legais ou que se constitua, por exemplo, em fraude ou coação, ou de qualquer outra forma seja inconveniente ao interesse público.

Assim, se a inscrição tem prazo certo para ocorrer, a impugnação pode ser manejada a qualquer tempo, logicamente, seu acolhimento dependerá de decisão do órgão competente.

A norma regente, a Resolução 81/2013, assim prevê o procedimento, após a chegada do processo ao Relator do CONSUP, nos casos em que há inscrição de interessados posteriores:

Art. 4º (...) §1º. Não havendo interessados mais antigos, o Defensor Público Geral encaminhará os autos a Secretaria do Conselho Superior para fins de distribuição, seguindo-se o procedimento na forma regimental.

§2º Havendo Defensores Públicos mais antigos inscritos como terceiros interessados na permuta, notificar-se-ão os requerentes originários, para se manifestarem.

§3º Não havendo expressa manifestação contrária dos requerentes originários ou manifestação favorável à permuta, esta deverá respeitar a antiguidade, sendo os autos encaminhados a Secretaria do Conselho Superior para fins de distribuição, seguindo-se o procedimento na forma regimental.

A Resolução 81/2013 nada fala sobre conveniência do serviço, bem assim, percebe-se que a referida resolução disciplina o caso de (1) não haver interessados mais antigos; (2) havendo Defensores Públicos mais antigos inscritos, não há expressa manifestação contrária dos

requerentes; e (3) havendo Defensores Públicos mais antigos inscritos, há manifestação favorável à permuta.

Contudo, a hipótese aqui tratada, uma quarta possibilidade, qual seja, havendo Defensores Públicos mais antigos inscritos, não há manifestação favorável à permuta com estes.

De qualquer forma, também se encontra vazio de significado o conteúdo da expressão “seguindo-se o procedimento na forma regimental”.

Assim, não faz sentido o argumento de que não é de boa técnica alterar uma resolução vigente há anos, a sucessão de normas, com revogação total ou parcial é uma realidade fática e jurídica no ordenamento⁶, prevista desde sempre e que não encontra limitação, a não ser nas formalidades do processo legislativo pertinente, não existindo – salvo as cláusulas pétreas elencadas na Constituição Federal – norma imune à alteração ou revogação. Uma norma pode ser revogada ainda no período de *vacatio legis*⁷ ou mesmo com quase 100 anos de vigência⁸.

Como já dito e demonstrado, a questão aqui tratada é inédita e não foi ainda enfrentada pelo este E. Conselho, e, ao par das inúmeras manifestações com divergentes perspectivas, não é, em absoluto, questão “simples”, e buscar fixar uma tese fundamentada que se aplique a todos os casos em semelhante estrutura fática e jurídica é justamente o contrário de atuar com “casuísmo”. Os argumentos neste sentido ignoram o teor do artigo 35 do Regimento Interno deste Conselho Superior, de que “[o]s atos (...) que importem decisão fundamentada terão forma de resolução”.

De fato, toda e qualquer decisão fundamentada deste E. Conselho tem – ou deveria ter – a forma de resolução. Não se deve estranhar esta norma que, na verdade, editada em 2010, revela um vanguardismo digno de nota.

Explica-se.

Ao determinar que as decisões do Conselho tomem forma de resolução, o Regimento Interno antecipa em um quinquênio a norma inscrita no art. 926 do Código de Processo Civil de 2015 (com vigência em 2016), de que “[o]s tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

E é exatamente sob a perspectiva de produção de uma decisão fundamentada, apta a criar um parâmetro de julgamento que será utilizado em outros casos, de forma estável, íntegra e coerente, é que se justifica a ampliação democrática do debate em torno de sua formação, tendo

⁶ V.g. art. 2º do decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – lei de introdução às normas do direito brasileiro.

⁷ V.g. o decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal de 1969.

⁸ V.g. a lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – Código Civil.

sido propiciado a todos os defensores e defensoras o conhecimento da matéria e a oportunidade de manifestação expressa, inclusive do ente associativo. É a formação democrática do debate, efetivação substancial do contraditório e produção da decisão dialogando com as diversas posições externadas, que cumpre os requisitos do art.93, IX, CRFB e do art. 489, §1º, CPC, cuja aplicação a este procedimento se dá em razão do art. 134, §4º, CRFB e art. 15, CPC, respectivamente.

Em que pese os argumentos em contrário, é inarredável que a norma inserta no art. 123 da Lei Complementar Federal 80/1994, alterado pela Lei Complementar 132/2009, é vaga, e não informa o que se deve entender por “respeitada a antiguidade dos demais”, uma vez que a antiguidade também não é valor absoluto, conforme excepciona, exemplificativamente, a própria Constituição Federal em seu art. 93, II, “d”; ou, ainda, a própria Lei Complementar 80/1994 quando cria situação em que o membro da Defensoria Pública em entrância anterior tem preferência de lotação em preterição aos mais antigos.

A última hipótese é a norma inserida no art. 122, que determina que a remoção a pedido deverá preceder apenas o preenchimento da vaga aberta para promoção por merecimento, ou seja, as vagas abertas e classificadas para promoção por antiguidade serão ofertadas diretamente àqueles que sequer fazem parte da mesma entrância, que terão preferência, mesmo sobre o mais antigo da classe ou da própria carreira⁹.

Some-se a isso a omissão da Defensoria Pública do Estado do Ceará em propor ao parlamento estadual a regulamentação da matéria, particularmente após a Emenda Constitucional 80/2014, que conferiu expressamente à Defensoria Pública a iniciativa de proposta legislativa, utilizada em vários momentos, mas não sobre esta questão.

Impende lembrar que a Lei Complementar Federal 80/1994 atribui ao Conselho Superior a competência de exercer as atividades normativas e decisórias (art. 102), norma repetida na Lei Complementar Estadual 06/1997, que também incumbe ao Conselho Superior a competência de exercer as atividades normativas e decisórias no âmbito da Defensoria Pública do Estado (art. 6º-B, I).

Ademais, a regulação destas situações jurídicas são a atribuição típica do Conselho Superior, que edita normas acerca de ingresso na carreira (Res. 18/2007), acompanhamento do relatório do Defensor Público em estágio probatório (Res. 182/2020), estabilidade (Res. 10/2003),

⁹ Tal norma se refere apenas às Defensorias Públicas estaduais, e tem redação diferente daquelas que disciplinam a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, no que se verifica, em tese, a inconstitucionalidade da norma por exorbitar da função de regramento geral, criando especificidade que sequer é aplicada às demais carreiras.

promoção (Res. 48/2011), remoção a pedido (Res. 17/2006), e não seria diferente o normatizar detalhadamente sobre remoção por permuta.

Anoto, outrossim, que a fixação de requisitos e critérios objetivos nesta modalidade de remoção, em norma abstrata, é uma exigência que decorre da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência (art. 37, *caput*, CRFB) proporcionalidade, interesse público, motivação idônea, entre outros, e é recomendável que o CONSUP assim o faça.

Passa-se, enfim, ao enfrentamento do mérito.

A leitura das leis complementares estaduais e das resoluções das Defensorias Públicas dos Estados, do Distrito Federal e da União traz importantes aspectos que devem ser levados em consideração.

Um primeiro aspecto versa sobre a competência normativa do Conselho Superior, ficando demonstrado que o CONSUP possui atribuição de detalhar o procedimento de permuta, inclusive imprimindo significado às expressões vagas e hipóteses omissas, concretizando os comandos legais e constitucionais, especialmente aqueles que regem a administração pública e a Defensoria Pública.

Tome-se como exemplo a Defensoria Pública do Amazonas, cuja norma de organização, a Lei Complementar Estadual nº 01, de 30 de março de 1990, não faz nenhuma menção à possibilidade de remoção por permuta, sendo absolutamente silente neste ponto. Contudo, seu Conselho Superior disciplinou detalhadamente a hipótese por meio da Resolução 01/2016.

Um segundo ponto diz respeito ao conteúdo do art. 38 da Lei Complementar 80/94, levantado por um dos interessados posteriores. Tal norma, apesar de inscrita dentro do Título II, que trata da Organização da Defensoria Pública da União, serve como norte interpretativo para o art. 123 da mesma lei, que trata da remoção por permuta no âmbito das Defensorias estaduais. Senão vejamos:

Art. 123. Quando por permuta, a remoção será concedida mediante requerimento dos interessados, respeitada a antiguidade dos demais, na forma da lei estadual.

Art. 38. Quando por permuta, a remoção será concedida mediante requerimento do interessado, atendida a conveniência do serviço e observada a ordem de antiguidade na Carreira.

Há que se buscar o significado de **(i)** atendimento à conveniência do serviço e **(ii)** observância da ordem de antiguidade na Carreira. Conforme ROCHA (2013), em seu livro de princípios institucionais da Defensoria Pública:

A remoção pode se dar a pedido ou por permuta (...) segunda se dá por requerimento do interessado atendida a conveniência do serviço e a ordem de antiguidade na carreira (ROCHA, 2013, p. 214).

O item (i) - conveniência do serviço – no caso concreto se revela atendido quando a permuta é realizada por livre vontade dos requerentes, imbuída do objetivo claro de alteração de titularidade e de nela laborar, e estando ambos os requerentes no efetivo exercício do cargo, aqui entendido nos termos do art. 32 da Lei Complementar Estadual nº, 06/1997.

Assim, o membro da instituição que esteja afastado de suas funções finalísticas em hipóteses configuradas como de efetivo exercício tem o direito de participar do processo de permuta, tanto como requerente originário quanto como interessado posterior. Hipótese diversa seria se o afastamento se desse para trato de interesse particular (art. 86), caso que não se configura como efetivo exercício.

No caso sob exame, os interessados posteriores, Interessada "A" e Interessado "B", embora afastados da atividade-fim, estão no exercício de cargo de direção e assessoramento, portanto incidem na hipótese do art. 32, V, como de efetivo exercício.

Resta, assim, afastado o argumento de desvio de finalidade ou impossibilidade de participar na remoção por permuta, por este fundamento.

Ressalte-se que a violação a normas legais ou regulamentares, ou, ainda, o desvio de finalidade ou abuso de direito são fundamentação idônea para o exercício da impugnação da permuta, que pode ser exercido por qualquer pessoa, em razão do interesse público.

Acrescente-se, ainda, que, além de tudo o que já foi expandido, é de interesse público e configura conveniência do serviço o exercício do múnus defensorial em local que repute que lhe ofereça melhores condições físicas e mentais de trabalho, o que se refletirá em ganho para a população assistida, para a Defensoria Pública, para a produtividade do serviço e para o defensor público.

A Defensoria Pública é Instituição responsável pela promoção dos direitos humanos (art. 134, CRFB) e não se pode descurar que esta promoção também vale para seus membros, que

devem guardar um meio ambiente de trabalho que lhes propicie qualidade de vida, especialmente em tempos difíceis de pandemia e de isolamento social.

Relativamente ao item (ii) - observada a ordem de antiguidade na Carreira – exige um olhar para outras normas da LONDEP, a fim de uma interpretação sistêmica e coerente da norma.

O art. 19 nos revela que a carreira de defensor público federal é dividida em três categorias, da mesma forma que disciplina o art. 110 em ralação à carreira dos membros das Defensorias Públicas dos estados, e os arts. 35 e 119 têm redação idêntica e preveem que a remoção por permuta se dá “entre membros da mesma categoria da carreira”.

Art. 19. A Defensoria Pública da União é integrada pela Carreira de Defensor Público Federal, composta de 3 (três) categorias de cargos efetivos:

Art. 110. A Defensoria Pública do Estado é integrada pela carreira de Defensor Público do Estado, composta das categorias de cargos efetivos necessárias ao cumprimento das suas funções institucionais, na forma a ser estabelecida na legislação estadual.

Art. 35. A remoção será feita a pedido ou por permuta, sempre entre membros da mesma categoria da carreira.

Art. 119. A remoção será feita a pedido ou por permuta, sempre entre membros da mesma categoria da carreira.

Ora, ao determinar que deve ser “observada a ordem de antiguidade na Carreira” quando da remoção por permuta, o art. 38 deixa claro que a permuta entre titularidade de membros não afeta a sua posição na antiguidade na carreira, ou seja, na lista geral de antiguidade, não havendo absolutamente nenhuma relação com antiguidade na “categoria”.

Neste mesmo sentido é a norma editada no último dia 02 de julho de 2020 pelo Conselho Nacional do Ministério Público:

Art. 1º A permuta entre membros do Ministério Público da União e dos Estados será concedida mediante requerimento dos interessados integrantes da mesma carreira, instância e entrância, preservada a respectiva antiguidade no cargo.

Em busca a julgados de Conselhos Superiores de outras Defensorias Públicas, verificamos que, recentemente a questão também foi enfrentada no Estado de Minas Gerais, a Deliberação

145/2020, de 13 de agosto de 2020, na 9ª Sessão Extraordinária, o voto do Conselheiro Eleito defensor público Gustavo Dayrell conclui:

Aliás, veja que a própria legislação federal e estadual (art. 119 da LCF 80/94 e art. 69, LCE 65/03) afastaram a prevalência de ordem de antiguidade dos demais na “carreira” (art. 38 c/c art. 123 da LC 80/94) ao dispor que a permuta se dará apenas entre membros de mesma classe, afastando membro de maior antiguidade que esteja em classe superior, revelando hipótese que a antiguidade dos demais na carreira é indiferente.

A Lei Complementar Federal – Lei Orgânica da Defensoria Pública (LONDEP) - organiza a Defensoria Pública da União e cria normas gerais para as Defensorias Públicas dos estados, devendo haver, entre uma e outra, uma relação de harmonia e recíproco conteúdo interpretativo.

A Resolução nº 104/2014 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União determina, para efeitos de respeito à antiguidade, que esta deve ser observada apenas em relação às “unidades envolvidas”:

Art. 9º – A remoção por permuta será requerida conjuntamente pelos dois interessados de mesma categoria, observada a ordem de antiguidade na carreira de Defensor Público Federal, nas unidades envolvidas.

§ 1º – Recebido o pedido, a presidência do Conselho Superior da Defensoria Pública da União publicará edital para eventual impugnação, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º – Havendo mais de um interessado nas unidades envolvidas, a permuta será deferida ao membro mais antigo.

PAIVA e FENSTERSEIFER (2019, p. 328), comentando o art. 38 da LONDEP e a citada resolução, esclarecem:

... a permuta interessa somente aos defensores públicos federais das unidades envolvidas. Por exemplo, se um defensor público federal lotado em Manaus/AM requer a permuta conjuntamente com um defensor público federal lotado em Curitiba/PR, a antiguidade e os demais critérios de desempate – previstos para remoção a pedido e aplicados aqui analogicamente - somente serão verificados entre os defensores públicos federais das unidades envolvidas¹⁰.

¹⁰ Usando exemplo neste mesmo sentido: LIMA, 2014. p. 291.

A solução é proporcional e guarda um perfeito equilíbrio entre o respeito à antiguidade e a realização do ato de vontade expresso na permuta.

O Conselho Superior da Defensoria Pública de São Paulo regulamentou o conteúdo normativo do termo “terceiros interessados na permuta”, na Deliberação CSDP nº 189/2010, com alterações da Deliberação CSDP nº 344/2017, no mesmo sentido:

Art. 3º (...) §1º. Serão considerados terceiros interessados para a finalidade do caput apenas Defensores Públicos classificados:

I – em cargos da mesma Unidade dos interessados na remoção;

II – em cargos da mesma Macrorregião de um dos interessados”.

§2º. Havendo terceiros interessados, a permuta se resolverá pela antiguidade do Defensor Público na carreira, na forma da lista de antiguidade regularmente publicada pelo Departamento de Recursos Humanos da Defensoria Pública.

De fato, resguarda-se a antiguidade nas hipóteses de o interessado posterior, em sendo mais antigo, ser titular de cargo com atribuições correlatas de um dos permutantes. Por exemplo, se o membro A, titular de uma defensoria cível, deseja permutar com B, titular de uma defensoria criminal, e C, mais antigo que B e também titular de uma defensoria criminal, se interessar em uma permuta com A, a permuta deverá se realizar entre A e C, salvo se houver desistência de A. Assim, se o membro da Defensoria Pública, para a promoção de seu direito humano à qualidade de vida e oportunidade de uma existência com bem-estar, busca em local que repute que lhe ofereça melhores condições físicas e mentais de trabalho, não poderia declinar do órgãos de atuação de C, para escolher o de B, por diletantismo. Tal escolha arbitrária contrariaria, aí sim, o interesse público e o respeito pela antiguidade.

O critério para compreender qual os órgãos de atuação com “atribuições correlatas” será encontrado na Resolução 91/2013 do CONSUP, mais precisamente no ANEXO V, que determina a substituição automática em caso de afastamentos. Senão vejamos:

Art. 11. Os órgãos de execução da Defensoria Pública substituir-se-ão pelo posterior, de acordo com o Anexo V, de forma automática e independente de qualquer portaria ou designação, seja nos casos de impedimento, férias, afastamento licenças ou vacâncias, ressaltando-se que o anterior do primeiro é o último e o posterior do último é o primeiro.

§ 1º. Aplica-se o disposto no caput deste artigo dentro de cada um dos grupos defensoriais ou demais órgãos de atuação onde exista mais de um órgão de execução.

Ora, se os órgãos de atuação podem se substituir automaticamente uns aos outros é porque guardam entre si uma correlação de atribuições que pode, assim, também ser utilizado para fins de eleger o critério de permuta para oposição da antiguidade.

Quando não há correlação entre os órgãos de atuação, o interesse de membro posterior na permuta não tem o condão de impedi-la. Segundo PAIVA e FENSTERSEIFER (2019, p. 328):

“Assim, se um defensor público federal lotado em Cascavel/PR cobiçava uma vaga na unidade da DPU em Curitiba, ainda que ele seja mais antigo na categoria do que o defensor público federal lotado em Manaus, não terá, segundo o entendimento do CSDPU, legitimidade para impugnar a remoção por permuta.”¹¹

De fato, se os interessados posteriores são ocupantes de órgãos com atribuições não correlatas aos pretendidos pelos requerentes originários, a posição superior na lista de antiguidade – seja aos dois ou a apenas a um dos requerentes originários – não tem o condão de impedir a permuta pretendida. Neste sentido também tem decidido os Tribunais:

“Versam os presentes autos sobre processo de permuta requerido em conjunto por HERMILENE SOUZA FONSECA, Analista Judiciário 02 , lotada na Vara Única da Comarca de Presidente Kennedy/ES e SEBASTIÃO NOVAES FONSECA, Analista Judiciário 01 - QS - Escrevente juramentado, lotado na Vara Única da Comarca de Bom Jesus do Norte/ES em conformidade com o disposto no artigo 35 da Lei Complementar n. 46/94 (fls. 02).

Vislumbra-se, entretanto, através das informações prestadas pela Coordenadoria de Recursos Humanos, que houve impugnação à permuta por LUÍS OTÁVIO DE ALMEIDA, oportunidade em que este ressaltou a condição de mais antigo na carreira e o interesse na vaga correspondente à Comarca de Bom Jesus do Norte/RJ, que reside com sua família no município de Itaperuna/RJ.

(...)

Mantenho o meu posicionamento anterior, já esposado no julgamento do rec. adm. nº 0001479-78.2013.8.08.0000, para deferir a permuta requerida, não me parecendo que a simples posição privilegiada na ordem de antiguidade dos servidores Analistas Judiciários, do impugnante, por si só, possa obstaculizar a permuta pretendida pelos requerentes, na medida em que o status que ostenta o primeiro, a meu considerar, data maxima venia, somente lhe conferiria o direito

¹¹ Usando exemplo neste mesmo sentido: LIMA, 2014. p. 291.

de preferência na localização na hipótese de que um dos permutantes se dispusesse a efetuar com ele a troca, o que não é o caso, já que nenhum destes, localizados nas comarcas de Presidente Kennedy e Bom Jesus do Norte, se dispôs à troca com o impugnante, localizado na comarca de Alegre.” (TJES - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0008159-79.2013.8.08.0000, Relator para o voto: Desembargador Carlos Roberto Mignone)

A antiguidade no cargo público é questão importante, e assim deve ser tratada, contudo, comporta conformação com outras questões igualmente importantes, como a promoção da pessoa humana do defensor público e da defensora pública, a autonomia de sua vontade para alteração da titularidade para a busca de qualidade de vida e trabalho.

Neste sentido:

“Essa ordem de antiguidade, em todas circunstâncias, não pode ser um caráter absoluto para impedir esses pedidos de permutas, pois normalmente ou em alguns casos mais específicos, jamais esses impugnantes conseguiriam permutar para os locais pretendidos, porque aqueles pretendentes à permuta, em conjunto, não se dispõem a permutar com eles.” (trecho do voto do Desembargador Fábio Clem de Oliveira no TJES - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0008159-79.2013.8.08.0000, Relator para o voto: Desembargador Carlos Roberto Mignone)

A doutrina Institucional da Defensoria Pública, nas vozes dos pesquisadores experientes e festejados ROGER e ESTEVES (2019, p. 996), entende que:

Desse modo, a regra legal de observância da antiguidade não deve ser compreendida propriamente como direito de preferência aos órgãos objeto de permuta. Na verdade, a previsão normativa de respeito à antiguidade deve ser entendida como proibição à realização de permutas fraudulentas, que viabilizem o acesso ilícito de Defensores Públicos mais novos a órgãos mais vantajosos, em violação ao critério de antiguidade para a movimentação progressiva na carreira”.

Poder-se-ia chegar ao absurdo de um defensor de entrância final lotado em Maracanaú, Sobral ou Juazeiro do Norte, em sendo mais antigo, impugnar todo e qualquer pedido de permuta entre defensores lotados em Fortaleza, por desejo de se remover para a Capital. Concluem ESTEVES e ROGER (2019) que

embora possa ser assegurado ao Defensor Público mais antigo o direito de manifestar interesse por um ou por ambos os órgãos permutados, oferecendo seu órgão de atuação aos permutantes, a modificação do objeto inicial da permuta depende do consentimento dos envolvidos”, em caso de desinteresse dos requerentes originários pelos órgãos de atuação dos interessados posteriores,

“podem prosseguir com a permuta inicialmente pretendida” (ESTEVES; ROGER, 2019, p. 995).

Neste sentido, em pesquisa a casos concretos – precedentes – em outras Defensorias Públicas, encontramos o parecer n. 159/2015 ao Expediente n. E – 20/001/1749/2015, do defensor público e professor FRANKLYN ROGER ALVES SILVA, quando no exercício da Assessoria de Assuntos Institucionais da Defensoria Pública-Geral do Rio de Janeiro, no parecer:

“Percebe-se que a ratio decidendi da decisão encontra-se escorada no fato de que antiguidade não pode inviabilizar a permuta, obstaculizando a conveniência dos interesses dos dois permutantes, como vem sendo demonstrado ao longo deste parecer.

(...)

Paralelamente, sua impugnação também lhe permitiria externar a vontade de assumir um dos órgãos permutados, desde que houvesse interesse por parte de um dos permutantes, o que não se verifica no caso concreto, ante o teor de fls. 37/38.

Portanto, diante de toda a reflexão lançada neste parecer e tendo em conta que ambas as permutantes manifestaram o seu desinteresse no órgão titularizado pela impugnante, parece-me que a insurreição da Exma. Defensora Pública deva ser rejeitada, prosseguindo-se com o procedimento de remoção por permuta.”

No caso concreto aqui examinado, tendo em vista a omissão da Resolução 81/2013 no trato específico do procedimento a ser realizado quando não há desistência na permuta diante de inscrição de interessados posteriores, diante da inexistência de precedentes neste E. Conselho, e, ainda, diante da vagueza do termo “repetida a antiguidade dos demais, deve-se preencher esta lacuna com o entendimento perfilhado anteriormente, de que se deve (a) conformar a antiguidade no cargo público com a promoção da pessoa humana do defensor público e da defensora pública e (b) especificar que a oposição da antiguidade pelos interessados posteriores só pode se dar quando ocupantes de órgãos de atuação correlatos aos dos requerentes originários, nos termos do art. 11 e do Anexo V da Resolução 91/2013.

Assim, estando a defensora pública Requerente "A" ocupante da x Defensoria e o defensor público Requerente "B" titular da x Defensoria, imbuídos em sua livre vontade e do objetivo claro de alteração de titularidade e estando ambos os requerentes no efetivo exercício do cargo, atendem à conveniência do serviço.

Por outro lado, os interessados posteriores, a defensora pública Interessada "A" e o defensor público Interessado "B" não são titulares de órgãos de atuação correlatos ao do defensor público Requerente "B", menos antigo que ambos, o que se pode verificar no ANEXO V da Resolução 91/2013, não podendo, assim, opor sua titularidade como preferência ou de impedir a permuta, caso não haja concordância.

Atendidos os dois critérios, quais sejam, conveniência do serviço e o respeito à antiguidade, há que se deferir o pleito originário, na forma requerida.

Anoto, outrossim, que é de todo recomendável que seja editada, a posteriori, norma abstrata com a fixação de filtros e vedações à remoção por permuta, inclusive constantes em várias legislações (leis complementares e resoluções dos conselhos), que se quedam eficientes para a concreção aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência (art. 37, *caput*, CRFB)¹². São exemplos de importantes filtros:

1. prazo mínimo de 1 (um) ano para a renovação do requerimento de permuta a partir da efetiva permuta anterior;
2. vedação de permuta para quem está afastado do exercício do cargo, salvo as hipóteses legais que reconhecem o efetivo exercício;
3. vedação de permuta nos casos de aposentadoria voluntária requerida ou quando se possua tempo suficiente para tanto;
4. tempo mínimo de 2 (dois) anos de efetivo exercício no órgão de atuação e na categoria/entrância/grau;
5. quando envolver o membro mais antigo nas entrâncias do primeiro grau de jurisdição;
6. quando envolver membro que tenha integrado lista tríplice para promoção por merecimento;
7. quando envolver membro que tenha sofrido sanção disciplinar em período mínimo de 1 (um) ano anterior ao pedido de permuta;
8. tornar sem efeito a remoção em caso de um dos cargos dos permutantes ficar vago em um prazo mínimo de 2 (dois) anos em razão de aposentadoria voluntária ou compulsória, demissão, exoneração ou posse em outro cargo público inacumulável;
9. ao membro da Defensoria Pública que estiver inscrito em concurso para qualquer outra carreira;

Anoto, por fim, questão não prevista na Resolução 81/2013 e que revela mais uma de suas diversas lacunas: a ausência de determinação de publicação de novo edital onde consta a

¹² Na doutrina, entre outros: LIMA, 2014. p. 291; e CORGOSINHO, 2014. p. 198.

disposição dos interessados posteriores em realizar a permuta de suas titularidades. Ao não proceder com este cuidado, incide-se na esdrúxula situação de possibilidade de permuta entre defensores – se um deles for o interessado posterior - sem que haja a devida publicidade e, por conseguinte, impedindo de que um outro membro se inscreva como interessado neste novo cargo para permuta.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro nas razões já expendidas:

1. PRELIMINARMENTE, VOTO:

1.1 – pela regularidade da publicidade do Edital nº 04/2020, realizada no Diário de Justiça;

1.2 – pela competência do Conselho Superior da Defensoria Pública para decidir no caso de omissão das normas existentes;

2. NO MÉRITO, não havendo óbice à conveniência do serviço, não tendo sido demonstrado pelos requerentes originários interesse pela titularidade dos interessados posteriores e não tendo estas titularidades atribuições correlatas aos órgãos dos requerentes originários, conforme Anexo V, da Resolução 91/2013, **VOTO pelo DEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERMUTA**, conforme o requerimento inicial.

3. RECOMENDO, a posteriori, a edição de Resolução para:

3.1 – adoção de fluxograma único de publicidade dos editais, incluindo necessariamente seu envio aos e-mails funcionais dos membros da carreira e publicação na intranet da Instituição;

3.2 - aplicar à remoção por permuta os filtros de 1 a 9 elencados na fundamentação desta decisão;

3.3 - em caso de inscrição de interessados, que seja publicado novo edital dando publicidade a todos os membros da carreira acerca da intenção de permuta dos novos órgãos.

Obras mencionadas

CORGOSINHO, Gustavo. Defensoria Pública. Princípios Institucionais e Regime Jurídico. Belo Horizonte: Arraes Editores. 2ª Ed. 2014.

ESTEVEVES, Diogo; ROGER, Franklyn. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. 3ª Edição, Editora Forense, 2019.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm. 2014.

PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública. Belo Horizonte: Editora CEI, 2019.

ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública: Fundamentos, Organização e Funcionamento. São Paulo: Atlas. 2013.