



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

**ATA DA SEPTUAGÉSIMA QUARTA REUNIÃO
ORDINÁRIA DO CONSELHO SUPERIOR DA
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO.**

Aos 03 (Três) dias do mês de fevereiro de 2010, às 14h30, na Sala de Reunião do Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado, situado na sede do Órgão, foi aberta a Septuagésima Quarta Reunião Ordinária do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, com a presença do **Procurador-Geral do Estado, Márcio Leite de Rezende; da Subprocuradora-Geral do Estado, Conceição Maria Gomes Ehl Barbosa; da Corregedora-Geral, Carla de Oliveira Costa Meneses, e dos Conselheiros Pedro Durão e Leo Peres Kraft.**

1- Aberta a reunião, o Presidente do Conselho Superior procedeu à leitura da pauta, da qual constam os seguintes itens:

- 1. Apreciação do Processo nº 010.000.01599/2009-1**
Assunto: Inquérito Administrativo
Interessada: PGE

Kraft

Conceição

2. Apreciação do Processo nº 016.000.36940/2008-3

Assunto: Procedimento Administrativo

Interessada: PGE

3. Apreciação do Processo nº 010.000.01227/2009-7

Assunto: Procedimento Administrativo

Interessada: PGE

4. Apreciação do Processo nº 015.000.07413/2009-3

Assunto: Consignação em folha

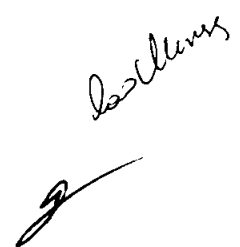
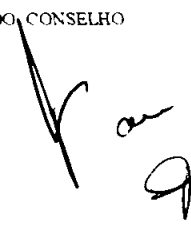
Interessada: Telemar/Oi

Relatora: Carla de Oliveira Costa Meneses

5. O que ocorrer.

2- O Presidente do Conselho iniciou a reunião com a apreciação do processo administrativo nº 010.000.01460/2009-5, que não consta em pauta, mas foi apresentado em mesa pelo Cons. Leo Kraft, que proferiu voto divergente, trazendo a seguinte conclusão: "Daí porque, divergindo do Parecer nº 5.583/2009, concluo pela legitimidade da atuação transitória do Conselho Superior da Defensoria Pública, em sua composição atual, até a adequação do órgão ao modelo estabelecido pela Lei Complementar nº 132/2009, cabendo-lhe o exercício de todas as competências que lhe são outorgadas pela legislação federal e estadual, inclusive as previstas nos artigos 99, § 3º, 101, § 2º, 104, **caput** e § 1º, e 105-B, **caput** e § 1º da Lei Complementar nº 80/1994". **Em virtude do pedido de vistas feito pela Cons. Conceição Barbosa, ficou consignada reunião extraordinária para o dia seguinte.**

3- Ato contínuo, foi iniciada a apreciação do processo administrativo nº 010.000.01599/2009-1, ficando consignado o impedimento da Conselheira e Corregedora-Geral do Estado, Carla Costa. **Em discussão, por unanimidade (Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Léo Kraft**



e Cons. Pedro Durão), foi determinada a abertura de sindicância no âmbito da Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral do Estado.

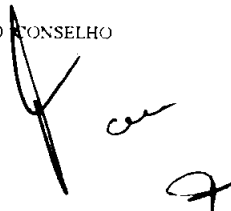
Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

4- Iniciada a apreciação do item 2 da pauta, referente ao processo administrativo nº 016.000.36940/2008-3, manifestou impedimento a Conselheira e Corregedora-Geral, Carla Costa. **Em apreciação, por unanimidade (Cons. Márcio Rezende, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Léo Kraft e Cons. Pedro Durão), foi determinada abertura de sindicância no âmbito da Corregedoria-Geral do Estado.**

Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

5- Na apreciação do processo administrativo nº 010.000.01227/2009-7, após discussão, o mesmo foi retirado de pauta, para ser instruído com Ata e Relatório da Comissão da Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral do Estado.

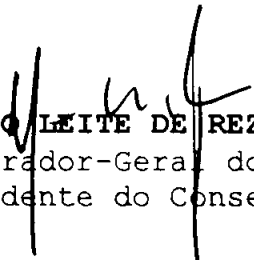
6- Passando para o último item da pauta, inicia-se a apreciação do processo administrativo nº 015.000.07413/2009-3, de relatoria da Cons. Carla Costa. **Em**



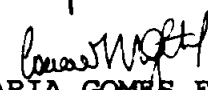
regime de votação, foi aprovado, por unanimidade (Cons.Carla Costa, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Léo Kraft e Cons. Pedro Durão) o voto da relatora.

Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

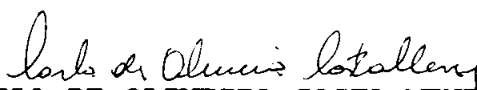
Assim, vencida a pauta e não havendo mais o que discutir, foi encerrada a presente ata, que, lida, restou aprovada na mesma sessão.



MÁRCIO LEITE DE REZENDE
Procurador-Geral do Estado
Presidente do Conselho Superior



CONCEIÇÃO MARIA GOMES EHL BARBOSA
Subprocuradora-Geral do Estado

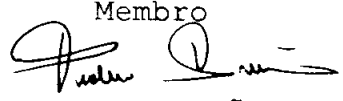


CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES
Corregedora-Geral da Advocacia-Geral do Estado e Secretária do Conselho Superior



LEO PERES KRAFT

Membro



PEDRO DURÃO

Membro



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL**

Processo nº 010.000.01460/2009-5

Interessado: Defensoria Pública do Estado de Sergipe

Voto

Cuida-se de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Defensor Público-Geral do Estado de Sergipe acerca da aplicabilidade no âmbito estadual da Lei Complementar nº 132/2009 no que tange à forma de provimento nos cargos de Defensor Público-Geral, Corregedor-Geral, Ouvidor-Geral daquela instituição, bem como acerca da composição do Conselho Superior da Defensoria Pública.

A consulta foi respondida por meio do Parecer nº 5.583/2009, da lavra do Procurador do Estado Wellington Matos do Ó e aprovado pela então Procuradora-Geral do Estado em exercício, Dra. Conceição Maria Gomes Ehl Barbosa.

Não obstante, conforme Ofício GDPG 010/2010, o Subdefensor Público-Geral do Estado requereu fosse a matéria apreciada por este egrégio Conselho Superior, no que foi atendido pelo Procurador-Geral do Estado de Sergipe, nos termos do despacho de fl. 12.

ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL



Submetido o feito a julgamento, pedi vista dos autos para melhor análise.

A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da Constituição da República, "é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º LXXIV".

Trata-se órgão de indiscutível relevância, essencial à concretização de princípio intrínseco ao Estado Democrático de Direito: o do acesso à Justiça.

"É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo poder público, pois a proteção jurisdicional de milhares de pessoas - carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado".¹

A Defensoria Pública não é órgão hierarquicamente subordinado ao Chefe do Poder Executivo, detendo autonomia funcional, administrativa e financeira, na forma dos artigos 99, § 2º, art. 134, § 1º e 168 da Constituição.

¹ STF, Pleno, ADI 2.903-7/PB, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01.12.2005. DJe 18.09.2008.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

A atuação da Defensoria Pública, portanto, não deve ser pautada pela agenda político-administrativa do Governo, mas sim pelo cumprimento de sua finalidade institucional: a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. É inevitável e salutar, inclusive, que por vezes o cumprimento dessa relevante função colida com itens da agenda governamental, sendo, por isso, indispensável que tanto o órgão quanto os seus membros sejam dotados das garantias necessárias para a preservação da sua independência.

Nesse contexto, me parece de questionável legitimidade e de manifesta inconveniência a forma de provimento adotada pela redação original da Lei Complementar n° 80/94 para os cargos de Defensores Públicos-Gerais dos Estados.

Com efeito, o referido dispositivo previa que "*a Defensoria Pública do Estado tem por chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Governador do Estado, dentre integrantes da carreira maiores de trinta e cinco anos, na forma disciplinada pela legislação estadual*".

Deixava espaço, assim, para que as legislações estaduais estabelecessem que o Defensor Público-Geral, desde que integrante da carreira e maior de trinta e cinco anos, fosse de livre escolha do Governador do Estado, bem como demissível *ad nutum*².

² Inexplicavelmente, a Lei dispunha de forma diversa no que tange ao Defensor Público-geral da União e ao Defensor Público-Geral do Distrito Federal e dos Territórios, os quais, de acordo com os artigos 6° e 54 da



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

Não foi outra, aliás, a opção do legislador sergipano, que, por meio da Lei Complementar Estadual n° 82/2003, deu o seguinte texto ao art. 8° da Lei Complementar Estadual n° 70/2002:

"Art. 8°. A Defensoria Pública tem por Chefe o Defensor Público-Geral do Estado, nomeado pelo Governador do Estado dentre os integrantes da Carreira, maiores de trinta e cinco anos de idade.

Ora, tratar o Defensor Público-Geral como cargo de livre escolha do Chefe do Poder Executivo - ressalvado o preenchimento dos requisitos do cargo - e demissível *ad nutum* não é assegurar à Defensoria Pública as garantias necessárias para o desempenho independente das suas funções, mas sim contribuir para o enfraquecimento do órgão e a sua submissão ao Executivo.

Mostra-se a norma em comento, portanto, em total descompasso com os princípios estabelecidos pela Constituição para a Defensoria Pública, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional n° 45/2004. O Defensor Público-Geral não é auxiliar do Chefe do Poder Executivo, não podendo ser tratado como tal, sob pena de ofensa ao art. 134, § 1° da CF.

LC n° 80/94 (redação original), possuíam mandato de dois anos, permitida uma recondução.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

Em boa hora veio, pois, a Lei Complementar n° 132/2009, que, entre outras disposições, alterou o art. 99 da Lei Complementar n° 80/94, in verbis:

Art. 99. A Defensoria Pública do Estado tem por chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Governador do Estado, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista triíplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução.

§ 1° O Defensor Público-Geral será substituído em suas faltas, licenças, férias e impedimentos pelo Subdefensor Público-Geral, por ele nomeado dentre integrantes estáveis da Carreira, na forma da legislação estadual.

§ 2° Os Estados, segundo suas necessidades, poderão ter mais de um Subdefensor Público-Geral.

§ 3° O Conselho Superior editará as normas regulamentando a eleição para a escolha do Defensor Público-Geral.

§ 4° Caso o Chefe do Poder Executivo não efetive a nomeação do Defensor Público-Geral nos 15 (quinze) dias que se seguirem ao recebimento da lista triíplice, será investido automaticamente no cargo o Defensor Público mais votado para exercício do mandato.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

Como se vê, de acordo com a Lei Complementar n° 132/2009, o Defensor Público-Geral não é cargo de livre-escolha do Governador do Estado, devendo ser por este nomeado "dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista triplíce formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros". Também não é demissível *ad nutum*, detendo mandato de dois anos, permitida uma recondução.

A norma, frise-se, tem supedâneo no art. 24, XIII da Constituição da República, sendo a sua observância obrigatória para os Estados, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 2.903-7/PB, como se vê do seguinte trecho de sua ementa:

ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS ESTADOS-MEMBROS - ESTABELECIMENTO, PELA UNIÃO FEDERAL, MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL, DE REQUISITOS MÍNIMOS PARA INVESTIDURA NOS CARGOS DE DEFENSOR PÚBLICO-GERAL, DE SEU SUBSTITUTO E DO CORREGEDOR-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DOS ESTADOS-MEMBROS - NORMAS GERAIS, QUE, EDITADAS PELA UNIÃO FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE SUA COMPETÊNCIA CONCORRENTE, NÃO PODEM SER DESRESPEITADAS PELO ESTADO-MEMBRO - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE FIXA CRITÉRIOS DIVERSOS - INCONSTITUCIONALIDADE

- Os Estados-Membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

'ultra vires', transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional, e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria ou a certa Instituição, como a organização e a estruturação, no plano local, da Defensoria Pública.

- É inconstitucional lei complementar estadual, que, ao fixar critérios destinados a definir a escolha do Defensor Público-Geral do Estado e demais agentes integrantes da Administração Superior da Defensoria Pública local, não observa as normas de caráter geral, institutivas da legislação fundamental ou de princípios, prévia e validamente estipuladas em lei complementar nacional que a União Federal fez editar com apoio no legítimo exercício de sua competência concorrente."³

Não obstante isso, o ilustre colega Wellington Matos do Ó, ao proferir o Parecer nº 5.583/2009, entendeu que a nova redação do art. 99 da Lei Complementar nº 132/2009 não é

³ STF. Pleno. ADI 2.903-7/PB. Rel. Min. Celso de Mello. j. 01.12.2005. DJe 18.09.2008.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

auto-aplicável, dependendo a sua eficácia, no âmbito do Estado de Sergipe, de edição de lei regulamentadora.

O raciocínio - inteligente e bem exposto, diga-se - baseia-se na norma do § 3º do próprio art. 99, que prevê que as normas regulamentadoras da eleição para a formação da lista tríplice prevista no *caput* serão editadas pelo Conselho Superior.

Prossegue aduzindo que o art. 101 da Lei Complementar nº 80/1994, também com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009, prevê que "a composição do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado deve incluir obrigatoriamente o Defensor Público-Geral, o Subdefensor Público-Geral, o Corregedor-Geral e o **Ouvidor-Geral**, como membros natos, e, em sua maioria, representantes estáveis da Carreira, eleitos pelo voto direto, plurinominal, obrigatório e secreto de seus membros, em número e forma a serem fixados em lei estadual".

Ocorre que a figura do Ouvidor-Geral foi criada pela Lei Complementar nº 132/2009, ainda não existindo no quadro da Defensoria Pública do Estado de Sergipe. Via de consequência, a composição atual do Conselho Superior⁴ não

⁴ Consoante o art. 13 da LCE nº 70/2002, o Conselho Superior da DPE "é composto pelo Defensor Público-Geral, pelo Subdefensor Público-Geral e pelo Corregedor-Geral, como membros natos, e por igual número de representantes da categoria mais elevada da Carreira, eleitos pelo voto obrigatório, nominal, direto e secreto, por todos os integrantes da Instituição, em eleição convocada pelo Defensor Público-Geral com 30 (trinta) dias de antecedência da data do pleito". Além da falta do



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

estaria em conformidade com a norma do art. 101 da mencionada Lei, o que impediria o seu funcionamento.

Como a criação do cargo de Ouvidor-Geral e da própria Ouvidoria-Geral dependeria de lei estadual de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, d e e da CF, conclui o Parecer que, "antes de qualquer eleição com base na L.C nº132/2009, cabe ao Estado de Sergipe adaptar à organização da sua Defensoria Pública nos moldes e regras gerais da mencionada lei federal, através de lei em sentido estrito, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, até porque, ao meu ver, não pode o Conselho Superior baixar instruções para realização de eleição, regulada pela L.C nº 132/2009, sem antes haver a criação do órgão auxiliar e membro nato do próprio Conselho Superior, qual seja: Ouvidoria Geral. Caso contrário, ficaria desfalcado e sem legitimidade qualquer deliberação do Conselho Superior nesse sentido e momento".

É certo que tanto a criação da Ouvidoria-Geral da DPE quanto do cargo de Ouvidor-Geral dependem de lei de iniciativa do Chefe de Poder Executivo Estadual, na forma dos artigos 61, § 1º, II, a, d e e c/c 25 da CF.

Também não há dúvidas que, nos moldes da Lei Complementar nº 132/2009, o Ouvidor-Geral é membro nato do

Ouvidor-Geral, portanto, a composição atual está em desconformidade com o art. 101 da LC nº 80/1994 em razão de os membros eleitos não formarem a maioria do colegiado.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

Conselho Superior, ainda que somente com direito a voz (Art. 101 c/c 105-C, IV).

A questão que motivou o meu pedido de vista, entretanto, é se a alteração do art. 101 da Lei Complementar n° 80/1994 pela Lei Complementar n° 132/2009 impede o funcionamento do Conselho Superior até a sua adequação, por meio de lei estadual, aos moldes previstos pela nova norma.

Muito embora a Lei Complementar n° 132/2009 não tenha trazido expressa nenhuma norma de transição acerca do tema, penso ser plenamente possível deduzir do sistema normativo a solução para o caso concreto.

Alerte-se, primeiramente, que negar ao Conselho Superior o exercício das funções que lhe são próprias até a imprevisível adequação da sua composição ao modelo previsto pela nova legislação federal tem como consequência grave paralisa da administração superior da Defensoria Pública Estadual, e, por consequência, o comprometimento da própria atividade fim do órgão, com prejuízo para milhares de necessitados.

Com efeito, o art. 14 da Lei Complementar n° 70/2002 outorga ao Conselho Superior da DPE competência para a) exercer o poder normativo no âmbito da Defensoria Pública; b) representar ao Defensor Público-Geral, sobre matérias de interesse da Instituição, inclusive criação de cargos, serviços auxiliares, procedimentos administrativos, realização de



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

correições, bem como opinar sobre essas matérias e outras de interesse da Defensoria, quando solicitado; c) apreciar e pronunciar-se, preliminarmente, sobre a realização de concursos públicos; d) opinar sobre a instauração de processo administrativo; e) propor ao Defensor Público-Geral, sem prejuízo da iniciativa deste, a aplicação de penas disciplinares; f) apreciar, em grau de recurso, os processos disciplinares; g) opinar nos processos que tratem de demissão, bem como nos de disponibilidade e de reintegração, de membro da Defensoria Pública; h) indicar os representantes da Defensoria Pública que integrarão Comissão de Concurso; i) apreciar e julgar, em ultima instância, os recursos interpostos dos resultados de concurso de ingresso na Instituição; j) apreciar as justificativas de abstenção de voto para eleição de membro do Conselho Superior; k) editar o seu Regimento Interno; l) decidir acerca da destituição do Corregedor-Geral, por voto de, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos seus membros, assegurada ampla defesa; e m) desempenhar outros encargos conferidos por Lei. Consoante os artigos 102 e 104 da Lei Complementar nº 80/94, compete-lhe ainda formar a lista tríplice para a escolha do Corregedor-Geral, aprovar o plano de atuação da Defensoria Pública do Estado, decidir sobre a fixação ou a alteração de atribuições dos órgãos de atuação da Defensoria Pública e, em grau de recurso, sobre matéria disciplinar e os conflitos de atribuições entre membros da Defensoria Pública, sem prejuízo de outras atribuições.

Ora, caso se entenda pela impossibilidade de funcionamento do Conselho Superior até a adequação de sua

Essa solução encontra amparo também no princípio exegético da máxima efetividade da Constituição. Trata-se, no dizer de Canotilho, de "princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a

regra de transição.

Desse modo, os princípios da razoabilidade e da continuidade do serviço público apontam a necessidade de uma

Já se vê daí os graves problemas práticos advindos de uma interpretação da Lei Complementar n.º 132/2009 que não admita a existência de norma de transição que permita o funcionamento dos atuais órgãos da Defensoria Pública até a sua adequação ao novo marco legal.

Ademais, se o raciocínio fosse aplicado aos demais órgãos da Defensoria Pública, também o atual Defensor Público-Geral não poderia mais exercer as suas funções, eis que a sua investidura no cargo também não satisfaz os critérios da nova redação do art. 99 da Lei Complementar n.º 80/1994.

composição aos moldes da Lei Complementar n.º 132/2009, nenhuma dessas atribuições poderá ser desempenhada, o que, além de causar sérios danos à Defensoria Pública e aos necessitados que nela buscam o acesso à justiça, violaria de forma clara o princípio da continuidade do serviço público.

**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL**





ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).⁵

Nesse sentido é a advertência de Carlos Maximiliano:

"O Código fundamental tanto prevê no presente como prepara o futuro. Por isso ao invés de se ater a uma técnica interpretativa exigente e estreita, procura-se atingir um sentido que tornem efetivos e eficientes os grandes princípios de governo, e não o que os contrarie ou reduza a inocuidade."⁶

Não é outra a lição de Luis Roberto Barroso, para quem, **"o intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não auto-aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador"**.⁷

Ora, o adiamento indefinido do processo de escolha do Defensor Público-Geral do Estado, condicionado ao imprevisível advento de uma legislação estadual

⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 6ª edição, p. 227.

⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19ª edição, p. 250.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

regulamentadora, retira efetividade não só da Lei Complementar n° 132/2009, mas também do próprio art. 134, § 1° da Constituição da República, que não comporta, como procurei demonstrar, que o referido cargo seja tratado como de livre escolha do Governador, nem que seja ele demissível *ad nutum*, como é atualmente disciplinado pela legislação estadual.

A atuação transitória da atual composição do Conselho Superior, assim, encontra guarida no princípio exegético da máxima efetividade das normas constitucionais, segundo o qual, no dizer de Celso Bastos, *"as normas constitucionais devem ser tomadas como normas atuais e não como preceitos de uma Constituição futura, destituída de eficácia imediata."*⁸

Ademais, não seria esta a primeira vez que norma transitória como a aqui vislumbrada seria extraída de forma implícita do ordenamento. Hipótese análoga à presente, coincidentemente também envolvendo a Defensoria Pública, já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 135.328/SP.

Ali se discutia a possibilidade de o Ministério Público ajuizar ação de ressarcimento civil em favor de vítima de crime, quando este for pobre, nos termos do art. 68 do CPP. Decidiu-se que, muito embora, com o advento da Constituição de 1988, a competência para a representação dos hipossuficientes

⁸ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 305.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

tenha passado à Defensoria Pública, a constitucionalidade do art. 68 do CPP persistiria até a criação e o aparelhamento daquele órgão em cada Estado-Membro.

A solução, baseada na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), baseou-se no fato de que, não estando criadas e em funcionamento diversas Defensorias Públicas Estaduais, a não recepção incondicional do art. 68 do CPP paralisaria o acesso à Justiça dos necessitados, motivo pelo qual o STF evoluiu para a admissão da existência de um "*processo gradual de inconstitucionalização*", ou seja, de uma fase de transição em que o órgão que anteriormente detinha a competência em questão pudesse continuar a exercê-la de forma provisória. Eis a ementa em do acórdão:

LEGITIMIDADE - AÇÃO "EX DELICTO" - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFENSORIA PÚBLICA - ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CAPTA DA REPÚBLICA DE 1988. A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, da Carta, estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição

⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: IBDC, 1997. p 174.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

Federal). INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA - VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE - ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS - SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. **Enquanto não criada por lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista.** Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento.⁹

Outro exemplo: muito embora a Defensoria Pública seja órgão previsto pela Constituição de 1988 desde o seu texto original, no Estado de São Paulo só foi ela efetivamente criada em 09.01.2006, pela Lei Complementar Estadual n° 988. Nesses

⁹ STF. Pleno. RE 135.328/SP. rel. Min. Marco Aurélio. j. 29.06.1994. DJ 20.04.2001. Nesse mesmo sentido: RE 147.776/SP, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.06.1998; RE 196.857 AgR/SP, Min. Ellen Gracie, DJ 06.03.2001; RE 213.314/SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.03.2001.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

quase vinte anos, as funções típicas da Defensoria foram exercidas pela Procuradoria-Geral do Estado. Em que pese essa competência não estar arrolada no art. 132 da CF, os tribunais toleraram essa atuação atípica da PGE paulista em face da inexistência jurídica e fática do órgão constitucionalmente previsto para esse fim. E mais: o Superior Tribunal de Justiça garantiu aos Procuradores do Estado, enquanto no exercício das funções típicas da Defensoria Pública, as prerrogativas processuais dos membros daquele órgão¹⁰.

Ora, se nesses casos se permitiu a atuação transitória de outros órgãos na esfera de competência constitucional da Defensoria Pública até a sua criação e aparelhamento, por que não poderia Conselho Superior da DPE exercer as suas próprias funções, com a sua composição atual, até a regulamentação a nível estadual da Lei Complementar n° 132/2009?

Veja-se, por último que a afirmação de que o Conselho Superior não pode funcionar enquanto não criado o cargo de Ouvidor-Geral da DPE encerra uma falha de ordem lógica.

É que, para que a composição do Conselho Superior esteja de acordo com a Lei Complementar n° 132/2009 não basta,

¹⁰ HC 41.761/SP, Min. Laurita Vaz, DJ 13.02.2006; HC 84.368, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10.12.2007; REsp 314.451/SP, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 13.08.2001;



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

por óbvio, a mera criação do cargo de Ouvidor-Geral, sendo imprescindível ainda o provimento do mesmo.

Ocorre que, consoante o art. 105-B da Lei Complementar n° 80/94, acrescentado pela Lei Complementar n° 132/2009, "o Ouvidor-Geral será escolhido pelo Conselho Superior, dentre cidadãos de reputação ilibada, não integrante da Carreira, indicados em lista tríplice formada pela sociedade civil, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução", cabendo também ao Conselho Superior, na forma do § 1° do mesmo artigo, editar "normas regulamentando a forma de elaboração da lista tríplice".

A falácia circular é patente. Se a composição atual do Conselho Superior não pode funcionar sem o Ouvidor-Geral, não poderá editar normas regulamentando a forma de elaboração da lista tríplice nem escolher o próprio Ouvidor-Geral. Não tendo o cargo de Ouvidor-Geral sido provido, a composição do Conselho não estará adequada à Lei Complementar e, por conseguinte, não poderá o órgão funcionar.

O reconhecimento da legitimidade da atuação transitória do Conselho Superior em sua composição atual é a forma adequada de se romper esse círculo vicioso, dando aplicabilidade imediata à nova redação do art. 99 da Lei Complementar n° 80/1994 e efetividade ao art. 134, § 1° da CF.

O outro caminho, ao revés, implica a paralisação do funcionamento da administração superior da Defensoria



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO CÍVEL

Pública do Estado e o distanciamento do modelo querido pela referida norma constitucional.

Dáí porque, divergindo do Parecer nº 5.583/2009, concludo pela legitimidade da atuação transitória do Conselho Superior da Defensoria Pública, em sua composição atual, até a adequação do órgão ao modelo estabelecido pela Lei Complementar nº 132/2009, cabendo-lhe o exercício de todas as competências que lhe são outorgadas pela legislação federal e estadual, inclusive as previstas nos artigos 99, § 3º, 101, § 2º, 104, caput e § 1º, e 105-B, caput e § 1º da Lei Complementar nº 80/1994.

É como voto.

Assinatura manuscrita de Leo Peres Kraft.

Leo Peres Kraft

Membro do Conselho Superior da Advocacia Pública

Procurador do Estado de Sergipe



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Autos do Processo nº: 015.000.07413/2009-3.

Órgão de Origem : Procuradoria-Geral do Estado.

Interessado: Servidores Públicos Estaduais.

Assunto: Consignação facultativa em Folha de Pagamento dos Servidores Estaduais de Assinaturas e Despesas de Planos de Telefonia Móvel e Internet.

Relatora: Conselheira Carla Costa.

CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE PLANOS DE *INTERNET* E DE TELEFONIA MÓVEL -POSSIBILIDADE.

I- A CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO EM FAVOR DE EMPRESA EXPLORADORA DE SERVIÇO DE *INTERNET* E TELEFONIA SE ENQUADRA NA HIPÓTESE INSERTA NO INCISO VII, ART. 2º DO DECRETO ESTADUAL Nº 16.022/96 E SUAS ALTERAÇÕES.

II- EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E DA LIBERDADE DE CONCORRÊNCIA, A AUTORIZAÇÃO DA CONSIGNAÇÃO DEVE SER PRECEDIDA DE EDITAL PÚBLICO DE CREDENCIAMENTO, QUE PERMITA A TODAS AS EMPRESAS EXPLORADORAS DO MESMO RAMO ECONÔMICO, EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES, À CONDIÇÃO DE CONSIGNATÁRIA.

Carla Costa



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

A Secretaria de Estado da Administração - SEAD formulou consulta sobre a legalidade de consignação de despesas de planos de telefonia móvel e internet em folha de pagamento dos servidores estaduais.

Os autos seguiram para a Procuradoria Especial da Via Administrativa, onde fora exarado o Parecer nº 3642/2009-PGE de lavra do Procurador-Chefe da Procuradoria Especial da Via Administrativa que entendeu pelo indeferimento do pleito.

Ciente do parecer, a Secretaria de Estado da Administração através do Ofício SGCC/SEAD nº 5.707/2009 deduziu pedido de reconsideração ao Procurador-Geral do Estado que encaminhou o tema para apreciação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, cabendo a mim a relatoria do presente feito.

Eis, em síntese, breve relatório do feito.

A consignação em folha de pagamento no âmbito estadual está regulamentada pelo Decreto Estadual nº 16.022/96 e pode ser obrigatória ou facultativa.

As consignações facultativas, como o próprio nome já enuncia, além dos pressupostos formais a seguir analisados dependem da presença do juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Sobre elas, dispõe o artigo 2º do citado Decreto:

"(...)";

Boalim



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Art. 2º. Somente poderão ser admitidas como entidades consignatárias para efeito das Consignações facultativas:

I - Órgãos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional;

II - Entidades de Classe, Associações e Clubes constituídos exclusivamente de Servidores Públicos Estaduais;

III - Entidades Sindicais Representativas de Servidores Públicos Estaduais;

IV - Entidades fechadas ou abertas de Previdência Privada, que operem com planos de Pecúlio, Saúde, Seguro de Vida;

V - Seguradoras que operem Plano de Seguro de Vida;

VI - Entidades Administradoras de Plano de Saúde;

VII - Outras, a critério da Administração."(grifo nosso)

A norma em análise faz uma enunciação de entes ou pessoas sem a pretensão, no meu entender, de restringir o seu âmbito de incidência.

Nos incisos (I a VI) foram elencadas como entidades particulares destinatárias, associações sem fins lucrativos e sociedades anônimas (como no inciso IV) que objetivam o lucro. Já no inciso VII, a norma refere-se a outras entidades, credenciando, ao meu juízo, entidades que tenham tanto forma jurídica como objeto social diverso das anteriores arroladas.

Assessor



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Por outro lado, não se pode, de outro passo, refutar a condição de serviço público ao serviço de fornecimento de energia e telefonia em relação ao qual, inclusive, o Estado de Sergipe tem interesse direto por ser a prestação do serviço fato gerador de ICMS e serem as entidades exploradoras da atividade agentes arrecadadoras do citado tributo.

No parecer nº 3642/2009, a Procuradoria Especial pela Via Administrativa firma entendimento restritivo da palavra "outras" situada no inciso VII, tentando identificar restrições tanto quanto à forma jurídica quanto ao objetivo social do ente que entende incompatível com a própria dicção do dispositivo.

Ora, não faz sentido mencionar "outras" sem restrição, em formulação distinta dos incisos anteriores cujas condicionantes foram expressas na própria redação do item, para restringir. O lógico, parece-me, é o contrário. Se o legislador nos incisos anteriores foi minucioso e exaustivo quanto ou a forma de constituição da pessoa jurídica beneficiária da consignação ou ao objeto da consignação e no último inciso faz menção a termo genérico e amplo é porque a interpretação deve ser ampliativa e não restritiva.

Por outro lado, de igual modo, entendo que os princípios do não intervencionismo do Estado na atividade econômica e a livre concorrência, insertos nos artigos 170 e seguintes da Constituição da República, não são óbices à



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

autorização da consignação pretendida pela Secretaria de Estado da Administração.

De fato, a Ordem Econômica está fundada no princípio da livre concorrência que tem como significado a necessidade de preservação de tratamento uniforme a todos os entes iguais que explorem a mesma atividade econômica, sem prerrogativas ou favorecimentos.

A consignação em si não fere a liberdade de concorrência se for deferida, nas mesmas condições, para todas as empresas que explorem a mesma atividade, como no caso, internet e telefonia móvel. Caberia, apenas, ao Estado, se julgar conveniente e oportuno, garantir o acesso à consignação as empresas que se encontrem nas mesmas condições da interessada.

Não poderia, em atenção não só ao princípio da livre concorrência, mas ao princípio da impessoalidade permitir para umas empresas em detrimentos de outras.

Dessa forma, o princípio da livre concorrência embora não impossibilite a consignação gera a necessidade da observância de procedimento público que garanta a todos os exploradores da atividade econômica em igualdade de condições a condição de consignatários.

Por fim, entendo que o deferimento da condição de consignatária à interessada e às empresas congêneres, não atenta contra o patrimônio (remuneração) e a dignidade da pessoa humana por ser a consignação um ato voluntário do servidor com limites precisos estabelecidos na legislação de regência.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

A consignação somente se verifica e se mantém diante da concordância do servidor, pessoa dotada de capacidade nos termos da lei civil, que tem a liberdade de requerer a qualquer tempo o seu cancelamento, revestindo-se o ato como de liberalidade do titular do direito ao rendimento.

De outro passo, essa liberalidade não é total, pois o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Sergipe impõe a observância de limite de 30% como regra para as consignações em pagamento, nos termos do artigo 83:

Art. 83 - Não serão admitidas consignações, para amortização de empréstimos contraídos com Órgãos ou Entidades Oficiais, superiores a 30% (trinta por cento) do valor líquido do vencimento ou da remuneração do funcionário.

Parágrafo único - O limite estabelecido por este artigo elevar-se-á ao máximo de 60% (sessenta por cento), nos casos de consignação para amortização de empréstimos imobiliários.

Diante da voluntariedade do ato e do limite previsto legalmente, entendo não existe vulnerabilidade do salário e afronta a dignidade do servidor que justifique a vedação da consignação.

Tendo em vista as considerações acima expostas, **OPINO pelo DEFERIMENTO do pedido de Autorização para Consignação facultativa em Folha de Pagamento dos Servidores Estaduais de Assinaturas e Despesas de Planos de**



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Telefonia Móvel e Internet, desde que observadas os termos do Decreto 16.022/96 e as seguintes orientações:

a) publicação prévia de Edital de credenciamento por meio do qual o Estado de Sergipe oferte a condição de consignatária não só a empresa interessada como a toda e qualquer entidade que preste o mesmo serviço, em atenção aos princípios da impessoalidade e o da livre concorrência;

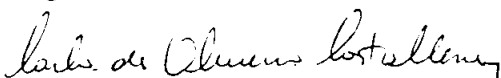
b) o termo de convênio celebrado entre o Estado de Sergipe e o consignatário deverá constar:

b.1) a possibilidade de rescisão a qualquer tempo a critério da Administração ou do Servidor, sem qualquer ônus; e

b.2) o limite de 30% para consignação em folha de pagamento do servidor e a existência de preferência legal de pagamento das consignações compulsórias em detrimento das facultativas;

É como voto.

Aracaju, 31 de março de 2010


CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES

MEMBRO E RELATORA