

VOTO RELATOR

Processo SEI nº 2021/2025

Interessado: Luiz Felipe Azevedo Fagundes

Assunto: Proposta de alteração da Deliberação CSDP nº 253/12 (que disciplina a possibilidade de compensação de dias trabalhados no âmbito da Defensoria Pública)

Senhor Presidente,

Senhoras Conselheiras, Senhores Conselheiros

Trata-se de pedido formulado pelo colega Luiz Felipe Azevedo Fagundes, em 02 de fevereiro de 2016, que visa a revogação do § 5º do artigo 1º da Deliberação CSDP nº 253/2012 (“§ 5º – Feita a opção pela compensação, a respectiva anotação de que trata o *caput* do presente artigo será irreversível”), permitindo a conversão da matriz compensatória em pecúnia (fls. 02/04).

Em 10 de junho de 2016, o próprio interessado protocolou a desistência do pedido, por entender que o mérito (sistema de gratificações) deveria ser objeto de enfrentamento por este CSDP de forma global, incluindo as compensações (fls. 05).

O então conselheiro relator da época, Horácio Xavier Franco Neto, em 06 de janeiro de 2017, não conheceu do pedido de desistência (fls. 06/08), uma vez que, no bojo do processo que visa a revisão de ato normativo em abstrato, não houve interesse subjetivo e direto apenas do interessado, mas sim de toda a carreira. No caso, tacitamente o conselheiro aplicou o princípio da indisponibilidade, ao afirmar que o Colegiado estaria no âmbito do poder de regulamentação, normativo, em abstrato, e não diante de um caso concreto, de modo que não haveria como preponderar o pedido de desistência. Também afirmou que: *“num paralelo com o Poder Legislativo, uma vez inaugurada uma proposição que será alvo do processo legislativo, para qualquer das hipóteses legislativas existentes, não há qualquer possibilidade de desistência da proposta, mas sim a aprovação, alteração ou arquivamento”*. No mérito, votou para acompanhar a proposta original, no sentido de revogação do § 5º do artigo 1º da Deliberação CSDP nº 253/2012.

Posteriormente, fora distribuído o referido processo para esta relatoria em 31 de maio de 2022.

É o relatório.

Em 23 de dezembro de 2021, fora publicada a Lei Complementar Estadual nº 1.366/2021, que acrescentou o § 3º ao artigo 155 da Lei Complementar Estadual nº 988/2006, estabelecendo *in verbis*:

Artigo 4º - Fica incluído o §3º no artigo 155 da Lei Complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006, com a seguinte redação:

“Artigo 155 -

§ 3º - Na hipótese do inciso III deste artigo, o Defensor Público que acumular integralmente as atribuições de outro cargo, sem prejuízo de suas atribuições, em virtude de férias, licenças ou outras formas de afastamento do titular, fará jus à compensação, aplicando-se o disposto no artigo 134, §2º, na forma e condições estabelecidas por Ato do Defensor Público-Geral do Estado, após oitiva do Conselho Superior.” (NR)

O referido dispositivo legal modificou a sistemática de acumulações da Defensoria Pública do Estado, havendo a edição da Deliberação CSDP nº 395/2022 para adaptação das Deliberações nº 253/2012 e nº 340/2017 à nova legislação.

A regulamentação da acumulação das atribuições de cargo de Defensor/a Público/a passou a ser de competência do Defensor Público-Geral após oitiva do Conselho Superior; enquanto a regulamentação de ofício ou auxílio em processos e/ou procedimentos por excesso de serviço permaneceu na sistemática de gratificações e compensações das Deliberações nº 253/2012 e nº 340/2017.

Após oitiva do Conselho Superior, o Defensor Público-Geral editou o Ato Normativo DPG nº 210, de 31 de janeiro de 2022, regulamentando a acumulação das atribuições de cargo de Defensor/a Público/a no âmbito da Defensoria Pública do Estado.

Nesta regulamentação, o Defensor Público-Geral do Estado resolveu, no artigo 1º, que *“O/a Defensor/a Público/a que acumular as atribuições de outro cargo, sem prejuízo de suas atribuições, em virtude de férias, licenças ou outras formas de afastamento, fará jus à compensação, na proporção de 05 (cinco) dias de acumulação trabalhados por 03 (três) dias de compensação”*.

Resolveu, também, que o ato entraria em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de janeiro de 2022 (artigo 4º).

Nas Disposições Transitórias, estabeleceu, em seu artigo 1º, § 2º, que *“Os efeitos do indeferimento do gozo das compensações decorrentes de acumulações de atribuições de outro cargo, sem prejuízo de suas próprias, em virtude de férias, licenças ou outras formas de afastamento adquiridas anteriormente a 1º de janeiro de 2022 serão objeto de regulamentação própria”*.

Entretanto, o Ato DPG nº 210/2022 apenas regulamentou a possibilidade de conversão de compensação em indenização na hipótese de indeferimento do gozo, com retroação até 1º de janeiro de 2022. Por sua vez, os efeitos do indeferimento do gozo das compensações decorrentes de acumulações de atribuições de outro cargo, sem prejuízo de suas próprias, em virtude de férias, licenças ou outras formas de afastamento adquiridas anteriormente a 1º de janeiro de 2022 seriam objeto de regulamentação própria.

Em outras palavras, até o momento, o Defensor Público-Geral ainda não cumpriu a parte final do § 2º do artigo 1º das Disposições Transitórias do Ato DPG nº 210/2022. Existe premente necessidade de regulamentação, a fim de gerar segurança jurídica aos colegas que pretendem a indenização dos dias compensados antes de 1º de janeiro de 2022, diante de eventual impossibilidade de gozo em respeito à continuidade do serviço público.

Neste caso, a possibilidade de indenização é clara em caso de acumulação em período anterior a 1º de janeiro de 2022, conforme estudo prévio da APADEP sobre a temática, em sua manifestação no Processo CSDP SEI nº 2022/0000031:

“Aqui a APADEP expõe o seu entendimento que o indeferimento do gozo da compensação é o fato gerador da indenização, não sendo relevante o momento em que se deram as cumulações e a anotação da compensação. A possibilidade de deferimento do gozo da compensação, diante da necessidade do serviço, deve ser aferida no momento do pedido.

As cumulações já convertidas em compensação, mas ainda não gozadas, são direito adquirido e integram o patrimônio do servidor, podendo ser indenizadas a qualquer tempo. A lei trata apenas da possibilidade de indenizar as compensações cujo gozo não for possível, não fazendo qualquer restrição ou ressalva sobre o período em que foram adquiridas. Em outras palavras, a Lei Complementar nº 1.366/21 não criou o instituto da compensação por cumulação no âmbito da Defensoria, que já era previsto em outras normas, apenas estendeu às compensações decorrentes da cumulação a possibilidade de indenização já prevista no artigo 134, §2º.

Importante lembrar que essa solução tem precedentes nesta Instituição. Quando da aprovação da Deliberação CSDP nº 285/2013, que regulamenta a possibilidade de indenização das licenças-prêmio indeferidas por necessidade do serviço, entendeu-se que a norma poderia ser aplicada às licenças-prêmio já adquiridas, mas ainda não gozadas, sob o fundamento de que não alterava a constituição do direito à aquisição das licenças, somente normatizava o exercício e a indenização dos períodos não usufruídos. E como já exposto antes, a lei não inovou na compensação decorrente de cumulação, apenas autoriza a indenização das compensações que não puderem ser gozadas.

Para melhor controle financeiro e orçamentário da Instituição, a APADEP entende razoável limitar o pagamento dessas compensações anteriores à vigência da lei, condicionando também à disponibilidade de recursos financeiros e orçamentários - seguindo o mesmo modelo já adotado na indenização das licenças-prêmio indeferidas por necessidade do serviço, regulamentada pela Deliberação CSDP nº 285/2013.

A proposta da APADEP viabiliza a continuidade do serviço público, com possibilidade de redução de gozo de compensações adquiridas pelas defensoras e defensores da instituição, que conta com inúmeros problemas de afastamentos e volumosa demanda”.

Em que pese este Colegiado não possuir competência administrativa (normativa) para regulamentar a acumulação das atribuições de cargo de Defensor/a Público/a no âmbito da Defensoria Pública do Estado, nos termos da Lei Complementar

nº 1.366/2022; todavia, pode opinar ao ilustre Defensor Público-Geral para regulamentar as acumulações realizadas em período anterior a 1º de janeiro de 2022, diante da necessidade de conferir segurança jurídica aos/às defensores/as Públicos/as que realizaram as acumulações nesse período, mas não estão podendo gozar a compensação em razão da necessidade do serviço e também não estão podendo ser indenizados/as.

Nos termos do artigo 12, inciso XLI do Regimento Interno do CSDP dispõe que *“são atribuições do Conselho Superior da Defensoria Pública: XLI – exercer outras atribuições que lhe forem conferidas pela Lei ou por este Regimento Interno”*.

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar estadual nº 1366/2021 alterou o artigo 155, § 3º da Lei Complementar estadual nº 988/2006, que passou a dispor o seguinte: *“Na hipótese do inciso III deste artigo, o Defensor Público que acumular integralmente as atribuições de outro cargo, sem prejuízo de suas atribuições, em virtude de férias, licenças ou outras formas de afastamento do titular, fará jus à compensação, aplicando-se o disposto no artigo 134, §2º, na forma e condições estabelecidas por Ato do Defensor Público-Geral do Estado, após oitiva do Conselho”*.

A partir da leitura desse dispositivo, o Conselho pode opinar na regulamentação por Ato DPG da matéria envolvendo as acumulações de outros cargos por parte dos defensores/as públicos/as, que geram compensações e eventuais indenizações em caso de indeferimento. A lei não menciona que este Conselho só pode opinar com uma minuta de Ato DPG.

A postura do Conselho não pode ficar inerte diante das problemáticas decorrentes dos membros desta Instituição, que realizaram as acumulações no período anterior a 1º de janeiro de 2022, mas não estão podendo gozar compensações em razão da necessidade do serviço e também não estão podendo ser indenizados. Lembrando que até o momento, a Defensoria Pública-Geral ainda não cumpriu a parte final do § 2º do artigo 1º das Disposições Transitórias do Ato DPG nº 210/2022, cabendo a este Conselho reforçar a necessidade de regulamentação da matéria, exortando o Defensor Público-Geral para tanto.

Nesse sentido, este relator opina no sentido de o Defensor Público-Geral regulamentar, com a oitiva prévia do próprio Conselho, as acumulações realizadas em período anterior a 1º de janeiro de 2022, conforme previsão no artigo 1º, § 2º, parte final, das Disposições Transitórias do Ato DPG nº 210/2022, em igualdade de condições com as acumulações realizadas em período posterior a 1º de janeiro de 2022.

Ressalte-se, ainda, que, no mesmo estudo da APADEP no processo CSDP SEI nº 2022/0000031, *“a acumulação, na forma como é realizada na Defensoria atualmente, implica carga de trabalho duplicada, sendo atividade bastante desgastante. A proporção de três dias de compensação a cada cinco dias de cumulação mantém, na prática, a remuneração da atividade no patamar atual, que já é objeto de pedido de revisão pela APADEP desde 2018, pois a defensora ou defensor realiza todo o trabalho desempenhado por outra membra ou membro da instituição e recebe menos de metade do vencimento do nível inicial da carreira”.*

Diante da necessidade exposta pela APADEP (carga de trabalho duplicada e desgaste dos/as colegas nessa atividade, perdurando até hoje), este relator opina, também, no sentido de o Defensor Público-Geral alterar o artigo 1º do Ato DPG nº 210/2022, a fim de que o/a Defensor/a Público/a faça jus à compensação na proporção de 01 (um) dia de acumulação trabalhado por 01 (um) dia de compensação. Subsidiariamente, opina-se ao Defensor Público-Geral a alteração desse mesmo artigo, a fim de que o/a Defensor/a Público/a faça jus à compensação na proporção de 03 (três) dias de acumulação trabalhados por 02 (dois) dias de compensação, em paridade constitucional ao Ministério Público paulista.

No tocante ao auxílio e ofício em processos e/ou procedimentos por excesso de serviço, estes permaneceram na sistemática de gratificações e compensações das Deliberações nº 253/2012 e nº 340/2017, devendo ser objeto de apreciação deste Colegiado na presente proposta de Deliberação, que visa a suprimir o § 5º do artigo 1º da Deliberação CSDP nº 253/2012.

O artigo 1º da Deliberação CSDP nº 253/2012, alterado pela Deliberação CSDP nº 395/2022, passou a dispor o seguinte: *“A atuação de Defensor/a Público/a em razão de designação para oficiar ou auxiliar em processos e/ou procedimentos, sem*

prejuízo de suas atribuições, por excesso de serviço, poderá ser anotada para compensação, desde que observado o limite de 60 dias por ano, nas hipóteses e proporções indicadas na presente Deliberação, mediante solicitação expressa do Defensor/a Público/a interessado/a”.

A Deliberação CSDP nº 395/2022, por fim, acrescentou uma Disposição Transitória na Deliberação nº 253/2012, com o seguinte texto no artigo 2º: *“As compensações adquiridas em razão da acumulação de atribuições de outro cargo, sem prejuízo de suas próprias, até 31 de dezembro de 2021, deverão ser anotadas para gozo futuro, nos termos dos parágrafos do artigo 1º”.*

A Deliberação CSDP nº 395/2022 também alterou a redação do artigo 3º, inciso VI da Deliberação nº 340/2017, para o seguinte: *“São consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da natureza do serviço: VI - a atuação em razão de designação para officiar ou auxiliar em processos e/ou procedimentos, sem prejuízo de suas atribuições, por excesso de serviço”.*

A Deliberação CSDP nº 395/2022 também alterou a redação do artigo 5º, caput e parágrafo único da Deliberação nº 340/2017, para o seguinte: *“Artigo 5º - A realização da atividade prevista no inciso VI do art. 3º corresponderá à gratificação equivalente a 10% (dez por cento) dos vencimentos de Defensor/a Público/a Nível I a cada 5 (cinco) dias úteis de ofício ou auxílio. Parágrafo único - Na hipótese do caput, se houver atuação por prazo inferior a cinco dias úteis, será somado o saldo até completar este período, oportunidade em que o/a interessado/a fará jus à mesma gratificação”.*

A Deliberação CSDP nº 395/2022, por fim, acrescentou uma Disposição Transitória na Deliberação nº 340/2017, com o seguinte texto: *“Artigo 1º - À acumulação de atribuições de outro cargo, sem prejuízo de suas próprias, realizada até 31 de dezembro de 2021, corresponderá à gratificação equivalente a 10% (dez por cento) dos vencimentos de Defensor/a Público/a Nível I a cada 5 (cinco) dias úteis de acumulação. Parágrafo único - Na hipótese do caput, o pagamento de gratificação para períodos de acumulação inferiores a 5 (cinco) dias será realizado de forma proporcional”.*

Na sistemática do artigo 6º da Deliberação nº 340/2017, auxiliar significa a designação para prestar serviços em cargos ou equivalentes no qual, concomitantemente, esteja em exercício outro membro da Defensoria Pública (inciso II); já oficiar significa a designação para atuar em procedimentos ou processos previamente especificados, afetos a outro cargo ou equivalente (inciso III).

As atividades de oficiar e auxiliar em processos e/ou procedimentos, sem prejuízo de suas atribuições, por excesso de serviço, como dito acima, continuam sob a sistemática de gratificações e compensações das Deliberações CSDP nº 253/2012 e nº 340/2017, devendo este Conselho se pronunciar sobre a possibilidade de supressão do § 5º do artigo 1º da Deliberação CSDP nº 253/2012, que terá efeito imediato nos casos de ofício (artigo 6º, III da Deliberação CSDP nº 340/2017) e auxílio (artigo 6º, II da Deliberação CSDP nº 340/2017).

O caso é de supressão do § 5º do artigo 1º da Deliberação CSDP nº 253/2012. A proposta é razoável, uma vez que permite aos/às defensores/as públicos/as a conversão de compensações processadas e deferidas em gratificação, no tocante a eventuais atuações de defensores/as públicos/as oficiando ou auxiliando.

Não há, no caso, óbice para que os/as colegas que mantenham o acervo de dias de compensação possam modificar a forma de gozo para recebimento em forma de gratificação. Concedida a compensação, existe a mera expectativa de direito; diferentemente da gratificação, em que o direito já foi consolidado, concedido o crédito, o que justifica a vedação do § 3º do artigo 1º da Deliberação CSDP nº 253/2012.

Conforme apresentado na proposta a fls. 04, *“a manutenção da irreversibilidade imposta pelo § 5º do artigo 1º da Deliberação CSDP nº 253/2012, portanto, se apresenta como medida restritiva a direito social”*.

Assim, voto no sentido de acolher a proposta para suprimir a irreversibilidade prevista no § 5º do artigo 1º da Deliberação CSDP nº 253/2012, observando-se as alterações e os limites trazidos pela Deliberação CSDP nº 395/2022 e pela Lei Complementar Estadual nº 1.366/2021, afetando apenas os casos de ofício e

auxílio dos/as defensores/as públicos/as em processos e/ou procedimentos, sem prejuízo de suas atribuições, por excesso de serviço.

Isso posto, no tocante ao pedido preliminar de desistência formulado pelo interessado (fls. 06/08), voto pela aplicação do princípio da indisponibilidade, uma vez que o Colegiado estaria no âmbito do poder de regulamentação, normativo, em abstrato (havendo interesse para o bom andamento e continuidade do serviço público), e não diante de um caso concreto, de interesse direto apenas do interessado.

Voto, ainda, pela aprovação das seguintes exortações por este E. CSDP:

a) opinar ao Defensor Público-Geral regulamentar, com a oitiva prévia do próprio Conselho, as acumulações realizadas em período anterior a 1º de janeiro de 2022, conforme previsão no artigo 1º, § 2º, parte final, das Disposições Transitórias do Ato DPG nº 210/2022, em igualdade de condições com as acumulações realizadas em período posterior a 1º de janeiro de 2022, diante da necessidade de conferir segurança jurídica aos/às defensores/as Públicos/as que realizaram as acumulações nesse período, mas não estão podendo gozar a compensação em razão da necessidade do serviço e também não estão podendo ser indenizados/as;

b) opinar ao Defensor Público-Geral alterar o artigo 1º do Ato DPG nº 210/2022, a fim de que o/a Defensor/a Público/a faça jus à compensação na proporção de 01 (um) dia de acumulação trabalhado por 01 (um) dia de compensação. Subsidiariamente, opina-se ao Defensor Público-Geral a alteração desse mesmo artigo, a fim de que o/a Defensor/a Público/a faça jus à compensação na proporção de 03 (três) dias de acumulação trabalhados por 02 (dois) dias de compensação, em paridade constitucional ao Ministério Público paulista.

Por fim, voto para suprimir a irreversibilidade prevista no § 5º do artigo 1º da Deliberação CSDP nº 253/2012, observando-se as alterações e os limites trazidos pela Deliberação CSDP nº 395/2022 e pela Lei Complementar Estadual nº 1.366/2021, afetando apenas os casos de ofício e auxílio dos/as defensores/as públicos/as em processos e/ou procedimentos, sem prejuízo de suas atribuições, por excesso de serviço.

São Paulo, 08 de dezembro de 2022.

LEONARDO SCOFANO DAMASCENO PEIXOTO

Conselheiro Relator