



VOTO DIVERGENTE

Procedimento SEI 2023/0003936

Assunto: Concurso de promoção do nível I para o nível II referente ao ano de 2023

Interessada: Defensoria Pública-Geral

-i. A sinopse

1. Trata-se de processo autuado para fins de promoção das Defensoras Públicas e Defensores Públicos do Estado ocupantes do cargo de nível I para o nível II da carreira. Há 165 membros no nível I, de modo que o edital previu 25 vagas para a promoção, 13 delas pelo critério do merecimento e as outras 12 pelo critério da antiguidade. Houve, pelo voto do Exm.^o Conselheiro Relator, 11 desclassificações de inscrições pelo critério do merecimento, por inobservância aos requisitos previstos na Deliberação n. 398, de 2022, deste Conselho Superior. Desse modo, a despeito da existência de 13 vagas para a promoção pelo critério de merecimento, foram promovidos apenas 8 defensores/as, restando não preenchidas 5 vagas ("vácuo").

2. O meu ponto de divergência em relação ao voto do Exm.^o Conselheiro Relator, enaltecendo seu hercúleo trabalho na apreciação dos documentos e informações, restringe-se ao vácuo oriundo das desclassificações do concurso de promoção em estudo pelo critério de merecimento. Remanescem intocáveis, de conseguinte, os demais aspectos do voto, tais como as desclassificações, às descon siderações de documentos e informações para fins de pontuação, de modo que considero consolidadas as listas classificatórias pelos critérios de merecimento e antiguidade tal como estabelecida no voto originário, aproveitando-as ao final do meu voto divergente (neste aspecto, saliento a impossibilidade de conversão do voto em diligências para complementação de documentos e informações pelos/as inscritos/as, ante entendimento consolidado por este Conselho Superior, e, nestes termos, apresento minha solidariedade àqueles e àquelas que, pela aplicação da normativa incidente, foram desclassificados e desclassificadas do certame, seja integralmente, seja por um dos critérios).

-ii. A problemática

3. Na classificação doutrinária tradicional, o provimento de cargos públicos se dá de forma originária (investidura) ou derivada. O provimento por derivação pode assumir a forma de promoção, quando percebida "a mudança do servidor público de um para outro cargo da mesma natureza de trabalho com elevação de função e de vencimento" (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 137). A promoção é, em suma, a evolução funcional para cargos, organizados estes em carreira (NOHARA, Irene Patrícia Diom. 12.^a ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 883; JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 592).

4. "No que concerne particularmente à promoção", consigna a doutrina, "é forçoso reconhecer que são muito variados os sistemas de melhoria funcional" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 36.^a ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 560). No caso concreto, a carreira de Defensor/a Público/a do Estado de São Paulo está organizado em cinco classes: níveis I, II, III, IV e V (Deliberação CSDP n. 398, de 2022, art. 2.^o). A promoção em nossa carreira não tem o efeito de acesso a cargos territorial ou funcionalmente distribuídos, organizados em instâncias ou graus – salvo o cargo de Corregedor ou Corregedora-Geral, que deve ser preenchido por um/a integrante Nível V e a concorrência a determinadas cadeiras no Conselho Superior da Defensoria Pública (porém, não se trata de promoção). Os efeitos se reduzem à parametrização do salário-base dos membros e membras da carreira.

5. A promoção não exige a realização de um concurso público, tal como para investidura no cargo, "bastando um concurso interno para garantir a aplicabilidade do princípio da isonomia se o número de candidatos é superior ao de cargos vagos, submetidos ao regime de promoção" (ibidem, p. 137). Internamente o concurso de promoção está normatizada pela Deliberação CSDP n. 398, de 2022, de acordo com a Lei Complementar Estadual n. 988, de 2006, que disciplina o seu devido processo legal e também os elementos para a formação da lista de promoção.

6. Ainda conforme doutrina administrativista, são duas as condições jurídicas para a elevação funcional do servidor: a existência de vaga e a situação pessoal (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 343). "Quanto à situação pessoal, ela será apreciada consoante os critérios adotados estatutariamente, tais como: antiguidade, merecimento, realização de cursos de aperfeiçoamento ou seleção em concurso interno" (Ibidem, p. 343). São dois os critérios previstos na normativa incidente (Lei Complementar Estadual n. 988, de 2006; Deliberação CSDP n. 398, de 2022), quais sejam, a antiguidade e o merecimento. São estes os elementos norteadores do juízo isonômico e pessoal dos formuladores da lista de promoção – no caso concreto, o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado. A problemática jurídica que se arvora a partir da leitura do procedimento e do voto do Exm.^o Conselheiro Relator é a seguinte:

diante do exaurimento da lista de habilitados/as para a promoção pelo critério de merecimento, em virtude de desclassificações por inobservância dos requisitos normativos, remanescendo vagas sem preenchimento (que remontam, no caso concreto, cinco), é possível o suprimento deste vácuo pela adoção do critério de antiguidade (de forma supletiva, portanto), promovendo-se os/as habilitados/as por este último critério em sequência?

7. Esta problemática passa a ser enfrentada à luz da normativa incidente.

-iv. A argumentação jurídica

8. À luz do art. 114, caput, da Lei Complementar Estadual n. 988, de 2006, "a promoção consiste na elevação do mesmo cargo de Defensor Público, de uma classe para outra imediatamente superior da carreira, segundo critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente, e se fará na forma a ser disciplinada pelo Conselho Superior" – nesse tocante, cumpre salientar que a mesma lei concede à Defensoria Pública do Estado autonomia funcional e administrativa notadamente para o provimento de cargos decorrentes de promoção e demais formas de provimento derivado (art. 7.^o, inc. IV). Tal autonomia, no sentido normativo, foi exercido pela edição, pelo Conselho Superior, da Deliberação CSDP n. 398, de 2022, que também prevê que "as promoções serão realizadas, em relação a cada vaga disponível, com a observância dos critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente" (art. 4.^o).

9. A antiguidade e o merecimento, portanto, são os critérios que norteiam a análise pessoal e isonômica do concurso interno de promoção. Devem ser manejados de maneira alternada, privilegiando-se os habilitados sequencialmente classificados em cada um dos critérios. Entretanto, estes critérios não guardam o condão de cindir o concurso de promoção em dois "subcertames", ou seja, uma via pela antiguidade e outra pelo merecimento. Trata-se de um único concurso, mediato por dois critérios seletivos. Isso porque o parágrafo único, do art. 114, da Lei Complementar Estadual n. 988, de 2006, é gramaticalmente claro ao determinar que "anualmente, serão elevados à classe imediatamente superior 15% (quinze por cento) dos cargos de Defensor Público existentes em cada um dos níveis em que se distribui a carreira". O uso do verbo "ser" no imperativo, pelo legislador, atribui, de um lado, um dever jurídico ao Defensor Público-Geral, a quem incumbe o provimento de cargos da carreira por promoção (art. 19, inc. VII), observadas as deliberações do Conselho Superior (art. 119) e de outro um direito público subjetivo de defensores públicos e defensoras públicas, aferido a depender de sua classificação (de forma a coloca-lo/a em posição privilegiada aos/às demais concorrentes) diante da verificação da primeira condição jurídica necessária para a sua evolução funcional, qual seja, a existência da vaga. Esse dever jurídico também é reafirmado pelo parágrafo 1.^o, do art. 4.^o, da Deliberação CSDP n. 398, de 2022, que também define que "o percentual de 15% (quinze por cento) de cargos elevados anualmente à promoção, previsto no parágrafo único do artigo 114 da Lei Complementar n.º 988/06, deverá ser arredondado para o numeral imediatamente superior, se resultar fracionário o cálculo do referido percentual".

10. Nessa esteira, chego à primeira conclusão parcial:

há um mandado, encontrado tanto na Lei Complementar Estadual n. 988, de 2006, quanto na Deliberação CSDP n. 398, de 2022, traduzido no dever jurídico dirigido ao Defensor Público-Geral e ao Conselho Superior, no sentido de evolução funcional anual de 15% (quinze por cento) de cargos de cada nível (salvo o V, naturalmente), provendo-se tais cargos por promoção. Esta é uma garantia funcional dos Defensores Públicos e das Defensoras Públicas, não apenas daqueles e daquelas contemplados em cada concurso de promoção, mas de todos e todas no determinado nível, diante da "diminuição" dos/as concorrentes nos certames futuros. Já para aqueles que se encontram em posição privilegiada em relação aos

demais, aplicado o critério supletivo que se revelará na continuidade deste voto, correspondente às vagas remanescentes (vazio), surge o direito subjetivo à evolução funcional, notadamente porque não haveria outros agentes prejudicados ou impacto não previsto ao orçamento da instituição.

11. Prosseguindo-se: a falta de habilitados/as no concurso de promoção por um dos critérios não impede o uso do outro critério de modo supletivo. A Lei Complementar Estadual n. 998, de 2006, estipula o uso alternado destes critérios – ora um, ora outro, consolidando-se classificação final do concurso. Metodologicamente, a construção de listas de habilitados pelos critérios de antiguidade e de merecimento inicialmente de modo separado, é fundamental para, na elaboração entrelaçada da lista final, pinçando-se de uma e de outra listas parciais (de merecimento e de antiguidade), iniciando-se pelo critério definido no edital. Entretanto, novamente, tais listas não consubstanciam, em si, certames separados. Com recurso à lógica, sendo impossível o uso alternado dos critérios, pela insuficiência de um deles, não há impedimento do uso do critério remanescente como supletivo. Ao revés, exige-se a aplicação do critério supérstite para o atendimento do dever jurídico de promoção anula de 15% (quinze por cento) de cada nível, evoluindo-se, como um todo, a carreira de Defensor/a Público/a do Estado de São Paulo.

12. Utilizo-me de alguns reforços à minha argumentação. Um deles é mais geral. A promoção em nossa carreira, como já sublinhado, não tem o efeito de acesso a cargos territorial ou funcionalmente distribuídos, organizados em instâncias ou graus, mas tem consequências reduzidas à remuneração dos defensores públicos e defensoras públicas evoluídos/as. Os efeitos sobre a instituição, além de organizacionais-burocráticos, são financeiros-orçamentários. Há um consenso normatizado em diversas leis municipais, disciplinadoras do regime jurídico de seus/suas servidores/as públicos/as, quanto à possibilidade de promoção de sobras de determinados grupos, em relação a outros, dentro da mesma categoria, desde que haja previsão orçamentária. Cito como exemplos: Lei n. 12.985, de 2007, do Município de Campinas, art. 14, § 3.º; Lei Complementar 252, de 2016, do Município de Franco da Rocha, art. 13, § 3.º; Lei Complementar 66, de 2009, do Município de Santa Bárbara D'Oeste, art. 1, § 3.º; Lei n. 3.117, de 2011, art. 15, § 3.º; Lei n. 5.184, de 2011, do Município de Pindamonhangaba art. 12, § 3.º; dentre outras). Esse entendimento teve, naturalmente, a análise e a chancela do Tribunal de Contas do Estado, não havendo qualquer notícia de formação de conivência pela inadequação. No caso da Defensoria Pública do Estado, evidentemente, há previsão orçamentária para contemplar as evoluções remuneratórias de todos os defensores e todas as defensoras de uma categoria para outra (no máximo das vagas abertas em cada concurso de promoção), não consistindo esta em uma “despesa” nova ou imprevista no bojo do planejamento financeiro da instituição. Haveria, ao revés, a não utilização de recursos orçamentários-financeiros, não apenas circunstanciada neste concurso de promoção, mas eternizada ante um certo “congelamento parcial” do nível I e a manutenção nele, de defensores e defensoras que poderiam ser evoluídos/as, obrigando-os/as a concorrer com os membros e membras remanescentes no nível.

13. Segundo, a antiguidade é o critério impessoal e isonômico por excelência, visto que o mais objetivo, apurado pelo tempo de efetivo exercício na classe (Lei Complementar Estadual n. 988, de 2006, art. 115), a partir de listas publicadas em janeiro de cada ano, contendo, em cada classe, em anos, meses e dias, o tempo de serviço, tanto na classe, quanto no serviço público, assim como aquele computado para efeito de aposentadoria e disponibilidade (art. 115, parágrafo 1.º), sobejando, em caso de empate, o critério da idade (art. 115, parágrafo 2.º, c.c. art. 109, parágrafo único, da mesma lei) – a Deliberação CSDP n. 398, de 2022, ainda prevê como critério subsidiário a melhor classificação no concurso de ingresso na Defensoria Pública do Estado (art. 1.º, § 1.º, inc. V). Além disso é um critério supervalorizado para fins de promoção, em comparação ao merecimento, visto que “a promoção por merecimento pressupõe dois anos de efetivo exercício no respectivo nível e integrar o/a candidato/a a primeira quinta parte da lista de antiguidade do nível, dispensados tais requisitos se não houver quem os preencha ou, preenchendo, não se inscreva para o concurso” (Deliberação CSDP n. 398, de 2022, art. 5.º, caput). Assim, também deve, a antiguidade, assumir a natureza de critério supletivo diante do exaurimento de habilitados e habilitadas pelo critério de merecimento.

14. Nesse sentido, chego à segunda conclusão parcial:

Os critérios de antiguidade e merecimento, alternativamente empregados, para a consolidação da lista de defensores públicos promovidos e defensoras públicas e promovidas, não formam dois certames de promoção em paralelo. Havendo a insubsistência de um critério para o apontamento de classificados/as para a promoção, subsiste o outro como critério supletivo, com vistas ao atendimento ao mandamento e ao dever jurídico de evolução funcional anual de 15% (quinze por cento) de cargos de cada nível da carreira. O critério de antiguidade é o impessoal e isonômico por excelência, já que constituídos por parâmetros minudentemente delineados pela normativa incidente, além de supervalorizado, em relação ao merecimento. Portanto, no caso concreto, deve ser empregado como critério supletivo para a completude da lista de defensores públicos e defensoras públicas promovidos/as, de um nível a outro, da carreira.

-v. Os efeitos práticos no Concurso de Promoção do Nível I para o Nível II da Carreira de Defensor/a Público/a – 2023

14. Aplicando-se o entendimento defendido neste voto, ante as desclassificações de inscrições, no concurso de Promoção do Nível I para o Nível II, da carreira de Defensor/a Público/a, pelo critério do merecimento, por inobservância aos requisitos previstos na Deliberação n. 398/2022 deste Conselho Superior, e a existência de cinco vagas remanescentes pela insubsistência do critério de merecimento, emprego, supletivamente, o critério de antiguidade para promover os cinco primeiros suplentes indicados pelo Exm.º Relator em seu voto originário, quais sejam, as Exm.ªs Defensoras Públicas Gabriela Mosciaro de Pádua, Erika Ramos da Silva Miranda, Thais Mota Lima Valle, Thais Guerra Leandro e Renata Groetaers Dos Santos.

15. Não posso deixar de observar que a medida também traz melhor equidade de gênero na composição da lista de promovidos e promovidas no presente concurso de promoção: 12 Defensores Públicos e 13 Defensoras Públicas (se o entendimento pela não aplicação do critério supletivo da antiguidade, teríamos o cenário de 12 Defensores Públicos promovidos e de 8 Defensoras Públicas promovidas – respectivamente 60% de homens e 40% de mulheres; com o novo entendimento há ligeira maioria de mulheres promovidas no mesmo concurso).

-v. O voto

Diante do exposto, abro divergência em relação ao Exm.º Conselheiro Relator, e voto pela promoção dos/as seguintes Defensores/as Públicos/as, do Nível I para o Nível II, da carreira, concernente ao concurso do ano de 2023

CLASS	SEI	NOME	
13	2023/0007417	Pedro Ribeiro Aguston Feilke	Merecimento
1	2023/0007444	Paulo Siciliano	Antiguidade
12	2023/0007366	Yago De Menezes Oliveira	Merecimento
2	2023/0007414	Gabriel Kenji Wasano Misaki	Antiguidade
18	2023/0007882	Patrícia Maria Liz De Oliveira	Merecimento
3	2023/0007416	Juliana Goncalves Miele	Antiguidade
10	2023/0007867	Camila De Sousa Medeiros Torres Watanabe	Merecimento
4	2023/0007427	Joao Henrique Azevedo Tassinari	Antiguidade
16	2023/0007747	Alessandra Regina Januario Cintra	Merecimento
5	2023/0007699	Vanessa Medrado De Souza	Antiguidade
17	2023/0007819	Rafael Rodrigues Veloso	Merecimento
6	2023/0007664	Lucas Matheus Molina	Antiguidade
26	2023/0007735	Rodrigo Sardinha De Freitas Campos	Merecimento
9	2023/0007846	Raquel Peralva Martins de Oliveira	Antiguidade
8	2023/0007802	Thiago Goes Cavalcanti De Araujo	Merecimento
11	2023/0007425	Flavia Stringari Machado	Antiguidade
14	2023/0007418	Gustavo Dias Cintra Mac Cracken	Antiguidade
15	2023/0007714	Mariana Dalberto	Antiguidade
20	2023/0007477	Mario Thiago Moreira	Antiguidade
22	2023/0007866	Vitor Ortiz Amando De Barros	Antiguidade

23	2023/0007756	Gabriela Mosciaro de Pádua	Antiguidade (supletivo)
24	2023/0007476	Erika Ramos Da Silva Miranda	Antiguidade (supletivo)
27	2023/0007870	Thais Mota Lima Valle	Antiguidade (supletivo)
29	2023/0007840	Thais Guerra Leandro	Antiguidade (supletivo)
30	2023/0007587	Renata Groetaers Dos Santos	Antiguidade (supletivo)

É o meu voto, submetendo-o à deliberação pelo egrégio Colegiado.
De Osasco para São Paulo, 16.05.2023.

ALLAN RAMALHO FERREIRA
Conselheiro
Representante dos Núcleos Especializados (Biênio 2022-2024)



Documento assinado eletronicamente por **Allan Ramalho Ferreira, Defensor Público Conselheiro**, em 16/05/2023, às 12:39, conforme art. 4º, da Lei 14.063/2020.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www.defensoria.sp.def.br/sei/autenticidade_documento informando o código verificador **0490794** e o código CRC **DFAFC083**.

Rua Boa Vista, 200 1º andar - Bairro Centro - CEP 01014-000 - São Paulo - SP - www.defensoria.sp.def.br

2023/0003936

RELT CSDP - 0490794v2