

A ASSOCIAÇÃO PAULISTA DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS – APADEP – honra-nos com consulta a respeito de questões concernentes a benefícios de compensação em razão de plantões judiciais da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, bem como de gratificações em razão de atividades excepcionais e suas respectivas regulamentações, a serem votadas pelo Conselho Superior e editadas pelo Defensor Público-Geral, ambos da referida instituição estadual.

As dúvidas da Consulente são pertinentes à admissibilidade de alteração, via regulamentação infralegal, do corresponde período de compensação por atividades realizadas em finais de semana, feriados ou recessos, vantagem essa garantida aos Defensores Públicos do Estado de São Paulo em sua Lei Orgânica.

Segundo noticiado pela Consulente, em reunião ordinária do Conselho Superior da Defensoria Pública

do Estado de São Paulo foi proposta alteração de ato infralegal, de competência desse mesmo órgão, visando reformular o modelo de concessão de benefícios de compensações de dias trabalhados por força de atividades excepcionais realizadas por integrantes da carreira.

Levado o tema a apreciação pelo responsável por relatá-lo, sobreveio parecer técnico circunstanciado de membro da Defensoria, opinando pela impossibilidade de alteração do citado benefício de compensação, nos termos em que sugerido, posto haver prévia regulamentação pela Lei Complementar n.º 988/2006 (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o que demandaria modificação via projeto de lei, de autoria do Defensor Público-Geral, para fins de modificação do padrão do benefício.

Para além da razão inicial a que a Consulente nos procurou, há também questão interrelacionada àquela, concernente aos limites da competência regulamentar do Conselho Superior em matéria de vantagens aos integrantes da Defensoria.

Cuida da possibilidade – ou não –, de previsão de dias a compensar para atividades outras, consideradas pela legislação atinente à espécie como “em

condições de especial dificuldade decorrente da natureza do serviço", descritas no artigo 3º, incisos I a V, da Deliberação CSDP nº. 340/17.

Pois bem.

Diante das circunstâncias acima narradas, fez a Consulente chegar às nossas mãos consulta contendo os seguintes quesitos:

- 1. Há alguma incompatibilidade entre a proposta de alterar a redação do artigo 1º da Deliberação do Conselho Superior da DPE/SP nº. 334/17 e a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo?*
- 2. É lícita a previsão infralegal de anotação de dias de compensação para as atividades descritas no artigo 3º, incisos I a V, da Deliberação CSDP nº. 340/17, nos mesmos termos em que previsto no artigo 1º da Deliberação CSDP nº. 253/12?*

Em face das informações prestadas pela Consulente e documentos que fez chegar às nossas mãos, oferecemos o seguinte

PARECER

I. DA CONFORMAÇÃO LEGAL DA LEI ORGÂNICA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO QUANTO A COMPENSAÇÃO POR ATIVIDADES REALIZADAS EM FINAIS DE SEMANA, FERIADOS OU RECESSO – ALCANCE E LIMITES DA FUNÇÃO REGULAMENTAR DO CONSELHO SUPERIOR

A questão central a ser enfrentada nesse tópico diz respeito à interpretação do artigo 134, inciso X e seu §2º, da Lei Complementar n.º 988, de 09 de janeiro de 2006, que organiza a Defensoria Pública do Estado, instituindo o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado de São Paulo.

Os dispositivos referidos estão assim redigidos:

Artigo 134 - São asseguradas aos membros da Defensoria Pública do Estado as seguintes vantagens não-pecuniárias:

(...)

X - compensação em razão de atividades realizadas nos finais de semana, feriados ou recessos, mediante designação por Ato do Defensor Público-Geral do Estado, observados os critérios definidos pelo Conselho Superior;

(...)

§2º - Na hipótese de compensação de que trata o inciso X deste artigo, o eventual indeferimento do respectivo gozo, por necessidade de serviço, deverá gerar indenização, observado o limite de 1/30 (um trinta avos) dos vencimentos de Defensor Público Nível I por atividade, conforme critérios definidos pelo Conselho Superior.

A proposta de alteração do artigo 1º da Deliberação do Conselho Superior da DPE/SP n.º 334/2017, para conferir 2 dias de compensação para cada dia de atividade realizada aos finais de semana, sendo um dia para compensação sem possibilidade de indeferimento e o outro com possível conversão em indenização em razão de seu eventual indeferimento por “necessidade do serviço”, ensejou parecer da Assessoria da Defensoria Pública pela sua rejeição, por suposta falta de amparo legal.

Acompanhando o parecer exarado, o Conselheiro Representante do Interior votou pela rejeição da proposta.

Pois bem.

Consoante se depreende do parecer e voto que a Consulente fez chegar às nossas mãos, os argumentos fundamentais desenvolvidos para justificar o não acolhimento da proposta mencionada podem ser, em apertada síntese, assim resumidos:

a) Por imperativos de interpretação sistemática, os incisos X e §2º do artigo 134, da Lei Complementar n.º 988/2006, “devem ser lidos em conjunto”. “Embora o novel inciso X do

artigo 134 não traga expressão numérica limitadora a proporção de um dia de compensação para cada dia de serviço prestado em final de semana, feriado ou recesso é extraída diretamente do §2º, da lei, “quando baliza os limites para eventual indeferimento do respectivo gozo da compensação, decorrente da necessidade de serviço”;

b) O legislador, disciplinando o indeferimento da compensação, o fez senão à proporção de um por um. Considerou “um dia de compensação para cada dia de plantão, tanto que determinou que a indenização, pela impossibilidade de gozo, por indeferimento, estaria limitada a 1/30 dos vencimentos do Nível I por atividade”;

c) “não se constatou exata simetria entre a mudança pleiteada e aquilo que é adotado por outras carreiras no sistema de justiça”, como no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo;

d) A única interpretação viável da legislação de regência da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, à luz dos princípios norteadores do direito administrativo é aquela que se vale da

expressão 'por atividade', expressamente prevista no § 2º da supracitada Lei ...".

Em rigor, quer nos parecer que esses argumentos não procedem, ainda que, à primeira vista, pudessem ser dotados de adequada consistência.

Permitimo-nos, de início, considerar conjugadamente os argumentos condensados nas alíneas **d** e **a**.

Quanto ao argumento da alínea **d**, parte-se do pressuposto de que, no caso, só há uma interpretação viável da legislação de regência da matéria, com ênfase na expressão “por atividade” do §2º do artigo 134 da LC n.º 988/2006.

Dentre autores nacionais que apreciaram a questão da suposta “única resposta correta”, destacamos dois da maior expressão, que encarecem imperativos de interpretação sistemática: Juarez Freitas e Maria Helena Diniz.

Consoante Juarez Freitas:¹

(...) a pretensão da única resposta correta pode inviabilizar a melhor interpretação. Quem

¹ FREITAS, Juarez, A melhor interpretação constitucional “versus” a única resposta correta, e, Interpretação Constitucional, Virgílio Afonso da Silva, Organizador, Malheiros, 1ªed 2007, pp. 317 e seguintes.

defender postura contrária poderá estar reproduzindo, sem o pretender, os ecos da obsoleta Escola da Exegese. Não é pertinente fazê-lo, porque uma boa fundamentação requer equilíbrio prudencial em todos os casos, seja ao lidar com princípios, seja ao tratar de Regras.

Maria Helena Diniz,² por sua vez, resgata lições de Kelsen, nos seguintes termos:

Explica-nos Kelsen, com muita propriedade, que se por interpretação se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido, ou conteúdo, da norma, o seu resultado somente pode ser a fixação de uma moldura legal dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação. Logo, a interpretação não conduz, necessariamente, a uma única solução correta, mas a várias soluções de igual valor, se bem que apenas uma delas se torne direito positivo no ato de escolha do órgão aplicador, que será conforme ao direito se se mantiver dentro daquela moldura. A interpretação jurídico-científica, na lição de

² DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 171.

Kelsen, por tal motivo, é considerada não autêntica, pois compete-lhe tão somente determinar o quadro das significações possíveis da norma geral, emitindo proposições jurídicas que por não serem normas, não são vinculantes.

Por outro lado, não obstante inafastáveis imperativos de interpretação sistemática, que implicam composição de elementos jurídico-prescritivos sob perspectiva unitária, distinções feitas pelas disposições legais, versando aspectos ou institutos não coincidentes, não podem ensejar confusão, ainda que estejamos diante de inciso e parágrafo de um mesmo artigo.

No caso, o inciso X do artigo 134 refere-se apenas a **compensação** em razão de atividades realizadas nos finais de semana, feriados ou recessos, observados os critérios definidos pelo Conselho Superior. Dispõe, destarte, a respeito de uma das vantagens não-pecuniárias dentre as arroladas no *caput*.

Já o §2º prescreve o **dever de indenização** pelo eventual indeferimento de compensação por necessidade do serviço, observado o limite nele estabelecido.

Assim, direito a compensação e direito a indenização não se confundem, assim como sua disciplina.

Como consta do próprio parecer pela rejeição da proposta de alteração da Deliberação do Conselho Superior da DPE/SP n.º 334/2017, o inciso X do artigo 134 não traz expressão numérica limitadora da proporção à razão de um dia de compensação para cada dia de trabalho prestado em dia não útil. Todavia, sustenta-se o parecer referido na baliza dos limites para eventual indeferimento de gozo de compensação e a devida indenização.

Segue-se que, em rigor, o §2º estabelece a seguinte proporção: o indeferimento de um dia de compensação implica indenização correspondente a 1/30 (um trinta avos) dos vencimentos do Defensor Público Nível I, por atividade, evidentemente.

Destarte, faz todo sentido limitar o indeferimento e consequente indenização pelo não gozo de compensação a um dia sem que, dessa disciplina do indeferimento da compensação e de sua respectiva indenização se possa extrair inviabilidade jurídica da instituição de direito a dois dias de compensação por serviço prestado em dia não útil. Com efeito, a dimensão da compensação deve observar os critérios cuja fixação é da competência do Conselho Superior, como se depreende do texto do inciso X do artigo 134, que a ele faz expressa referência.

A revisão pretendida ora sob comento não implica inovação originária na ordem jurídica em matéria de regime jurídico de servidores públicos, mas atividade normativa complementar, de órgão dotado de autonomia, integrativa do comando legal, e que expressamente lhe foi conferida pela lei. Competência normativa essa que não se restringe a questões de natureza meramente procedimental.

Ademais, conquanto se possa assegurar o direito a 2 (dois) dias de compensação por trabalho em dia não útil – cuja remuneração deve ser maior do que a usualmente percebida pelo servidor público –, continuará a ser admitido o indeferimento de um dia de compensação, o que atende ao postulado da razoabilidade.

Quanto ao direito a maior remuneração por trabalho em dia não útil – artigo 7º, inciso XVI, CF³ – esse direito **estende-se a servidores públicos** consoante está prescrito no artigo 39, §3º da Nossa Lei Maior.⁴

³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

⁴ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

A propósito desse direito, não faria sentido algum o Estado garanti-lo para os trabalhadores em geral, mas não para seus próprios quadros de pessoal, ressalvado o que for incompatível com a natureza da investidura em cargo efetivo, ensejadora da garantia constitucional da estabilidade, como é o caso do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Soma-se ao já desenvolvido no presente parecer previsão legal constante na própria Lei Complementar n.º 988/2006, especificamente o previsto no artigo 155, §3º.

Na referida disposição legal, ao tratar do modelo de substituição dos membros da Defensoria Pública estadual, conferindo direito à compensação no caso de acumulação integral de atribuições de outro cargo, impõe a observância ao disposto no §2º do artigo 134, ressaltando, contudo, a competência de, por Ato do Defensor-Geral do Estado, após oitiva do Conselho Superior, dispor a respeito da forma e condições para o procedimento de requerimento e concessão desse direito, como se observa da seguinte transcrição:

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, **XVI**, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Artigo 155 - Os membros da Defensoria Pública do Estado serão substituídos:

(...)

III - por Defensor Público designado pelo Defensor Público-Geral do Estado para o exercício cumulativo de atribuições, quando a substituição não puder ser feita de outra forma.

(...)

§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.

Esse conteúdo normativo é relevante no caso posto a nossa apreciação em decorrência de, em atenção à imposição de ato regulamentar como já descrito, o Ato Normativo DPG n.º 210/2022, impôs em seu artigo 1º, cuja redação foi alterada pelo Ato Normativo DPG n.º 244/2023, a proporção de

“03 (três) dias de atividade para 02 (dois) dias de compensação, como se vê:

Art. 1º 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 03 (três) dias de acumulação trabalhados por 02 (dois) dias de compensação.

Isso significa dizer que, se a levantada “única interpretação viável da legislação de regência da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, à luz dos princípios norteadores do direito administrativo”, como sustentado na manifestação e voto que não acolheu a proposta ora em apreço, assim deveria conduzir os intérpretes e agentes legalmente competentes quanto ao direito a compensação por acumulação integral de atribuições de outro cargo, por dever de observância ao disposto no §2º, do artigo 134. Assim, a proporção deveria ser de 01 (um) dia trabalho para 01 (um) dia compensado, mas não é o que se observa.

Verifica-se, aqui, convergência às razões por nós até o presente momento assumidas, na medida em que a observância ao que dispõe o §2º, do artigo 134 não condiciona o

prévio estabelecimento da proporção de 01 (um) dia trabalhado para 01 (um) dia compensado.

Finalmente, com relação ao argumento obsequioso ao princípio da isonomia de tratamento quanto ao direito de compensação com outras carreiras do sistema de justiça, o recurso à analogia nada tem de incabível porque inexigível exata simetria. Não se exige identidade de situações, mas sim a mesma razão decorrente de semelhanças relevantes.

A propósito da utilização da analogia como técnica de integração jurídica, professa Maria Helena Diniz:⁵

Percebe-se que o problema da aplicação analógica não está na averiguação das notas comuns entre o fato-tipo e não previsto, mas sim em verificar se essa coincidência sobreleva, em termos valorativos, de maneira a justificar plenamente um tratamento jurídico idêntico para os fatos ora em exame.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o próprio inciso X do artigo 134, que estamos a analisar, é expresso ao conferir competência normativa ao Conselho

⁵ *Op. cit.*, p. 135.

Superior, no que tange aos critérios por ele definidos para a concessão da “vantagem não-pecuniária” da compensação.

Contudo, referida atribuição de competência foi previamente conformada, no sentido de o legislador ordinário prever no §2º do artigo 134 aspectos complementares⁶ a essa específica “vantagem não-pecuniária”, para:

- I) Autorizar o indeferimento da concessão dessa vantagem, sob o exclusivo fundamento de “necessidade de serviço”, permitindo assim que o ato administrativo que indeferir o gozo seja mais controlável pelas instâncias competentes, por ausência ou precariedade de sua motivação ou mesmo desvio de finalidade;
- II) O dever de, em caso de indeferimento, assegurar ao integrante da carreira indenização;
- III) Limitar essa indenização a 1/30, por atividade;
- IV) Reafirmar a atribuição de competência ao Conselho Superior para definir critérios para os casos de indeferimento do respectivo gozo.

⁶ Como é de conhecimento corrente pelos versados em Direito, na individualização das funções dos parágrafos em leis, sua serventia está em expressar i) aspectos complementares à norma enunciada no *caput* e incisos, ou ii) suas exceções. Cf. art. 11, III, c, da LC 95/98.

A estipulação de limite indenizatório tem por fundamento duas perspectivas. A primeira delas é a de que, em se tratando de “vantagem não-pecuniária”, seu autorizado indeferimento deverá acarretar benefício suplementar, sob o risco de transformar uma vantagem de carreira assegurada por lei em mera expectativa de direito e não direito subjetivo adquirido, como essa categoria do direito é.

Já a segunda está no fato de não ser admitido em nosso ordenamento jurídico a criação de despesa por meio de ato infralegal, cabendo exclusivamente à lei, em sentido estrito, prever despesas ordinárias e/ou extraordinárias da Administração Pública.

II. VANTAGENS GOZADAS POR MEIO DE COMPENSAÇÃO POR DIAS TRABALHADOS – SOLUÇÃO DE ASSIMETRIA OU DEVER DE PLANIFICAÇÃO DE MODELOS DE CONCESSÃO DE VANTAGENS A SERVIDORES PÚBLICOS

Imperativos do dever de simetria nos levam a abordar o segundo quesito⁷ formulado.

⁷ É lícita a previsão infralegal de anotação de dias de compensação para as atividades descritas no artigo 3º, incisos I a V, da Deliberação CSDP nº. 340/17, nos mesmos termos em que previsto no artigo 1º da Deliberação CSDP nº. 253/12?

A Consulente nos procura no intuito de avaliarmos atos infralegais, expedidos pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que dispõem a respeito de vantagens legalmente asseguradas a integrantes da carreira.

Estaremos a tratar das que se enquadram como vantagens pelo “exercício de atividades em condições de especial dificuldade”, como definido pelo artigo 11, inciso V, das disposições transitórias da Lei Complementar n.º 988/2006.⁸

No exercício de competência atribuída pela própria Lei Orgânica da Defensoria Pública Estadual, nos termos de seu artigo 17,⁹ o Conselho Superior editou a Deliberação CSDP n.º 340, de 28 de agosto de 2017.

Em referido diploma infralegal, assim foram elencadas e classificadas as atividades como sendo de exercício em condições de especial dificuldade:

⁸ Artigo 11 - São asseguradas aos membros da Defensoria Pública do Estado as seguintes vantagens pecuniárias:

(...)

V - gratificação pelo exercício de atividades em condições de especial dificuldade;

⁹ Artigo 17 - O Defensor Público que estiver no exercício de atividades próprias do cargo, em condições de especial dificuldade decorrente da localização ou da natureza do serviço, assim definidas em lei ou em deliberação do Conselho Superior (...).

II – DAS ATIVIDADES DE ESPECIAL DIFICULDADE DECORRENTE DA NATUREZA DO SERVIÇO

Artigo 3º – São consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da natureza do serviço:

I – o atendimento inicial especializado ao público.

II – o atendimento das pessoas mantidas no sistema prisional e nas unidades de internação e semiliberdade da Fundação Casa, em sistema de rodízio, mesmo que não venham a ser defendidas pelo membro da Defensoria Pública atuante, nos termos da política institucional de atendimento a pessoas privadas da liberdade.

III – a atuação em curadoria especial, abrangendo processos não afetos às atribuições ordinárias do Defensor Público designado, incluindo Varas ou Comarcas não atendidas pela Defensoria Pública.

IV – a atuação em revisão criminal de processos oriundos de Varas Criminais e do Júri não afetos às atribuições ordinárias do Defensor Público designado, incluindo Varas Criminais e do Júri em que não haja atuação da Defensoria Pública.

V – a atuação em virtude de designação para realização de audiência concentrada de custódia, quando não realizada durante a pauta ordinária do respectivo juiz natural.

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 Consulente indaga a respeito da viabilidade jurídica – ou não – de o Conselho Superior reconhecer, em ato próprio, o direito de integrantes da carreira da Defensoria Pública do Estado de São Paulo que, em sua atuação exercerem uma das atividades descritas nos incisos de I a V, possam optar pelo recebimento de gratificação ou compensação pelos dias trabalhados.

A dúvida que consubstancia essa consulta se origina em razão da previsão, na Deliberação CSDP n.º 253, de 06 de julho de 2012, da possibilidade de opção (pela compensação por dias trabalhados ou recebimento de gratificação) quando o Defensor Público atuar, por designação, para officiar ou auxiliar em processos e/ou procedimentos, sem prejuízo de suas atribuições, por excesso de serviço.¹⁰ Atividade essa prevista no inciso VI da Deliberação CSDP n.º 340/2017 como de “especial dificuldade decorrente da natureza do serviço”.

Estamos diante, portanto, de verificação das condições jurídicas e fáticas que eventualmente

¹⁰ **Deliberação CSDP nº 253, de 06 de julho de 2012.**

Disciplina a possibilidade de compensação de dias trabalhados no âmbito da Defensoria Pública do Estado

Artigo 1º. A atuação de Defensor/a Público/a em razão de designação para officiar 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.

permitiriam ao Conselho Superior disciplinar, no exercício de suas atribuições conferidas pela Lei Complementar n.º 988/2006, a admissibilidade de compensação também para demais atividades previstas no rol taxativo do artigo 3º, da Deliberação CSDP n.º 340/2017.

Pois bem.

Como já anotado preliminarmente, a atividade de ofício e auxílio em virtude de excesso de serviço, constante do inciso VI do artigo 3º, da Deliberação CSDP n.º 340/2017, é reconhecida pelo regime jurídico estatutário da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por ato do Conselho Superior, como integrante de um plexo de atividades classificadas como de **“especial dificuldade decorrente da natureza do serviço”**.

Ocorre que os integrantes da carreira, no exercício das outras atividades, não gozam da possibilidade de optarem pela compensação pelos dias trabalhados em substituição da gratificação já prevista na Deliberação CSDP n.º 340/2017.

Destarte, impõe-se proceder a análise sob o prisma da analogia e do princípio da isonomia – de igual tratamento –, na medida em que nos deparamos com situações

consideradas como compartilhadoras de mesma natureza jurídica.

É certo que nas atuais condições jurídicas, poder-se-ia considerar como compatível a aplicação dos efeitos da Deliberação CSDP n.º 253/2012 (possibilidade de compensação pelos dias trabalhos) quando o Defensor Público exercer quaisquer das outras atividades elencadas no artigo 3º, da Deliberação CSDP n.º 340/2017, mesmo porque reconhecida sua similitude, em virtude do vínculo de mesma classificação legal.

Contudo, compete ao Conselho Superior, conforme referências supramencionadas, o exercício de atribuições de regulamentação e organização administrativa da carreira. Até que referido órgão da Defensoria Pública Estadual assim delibere, o reconhecimento de aplicação extensiva da Deliberação CSDP n.º 253/2012 aos demais casos restaria tão somente a cabo do Poder Judiciário, mesmo porque a ele não se permite a afastabilidade de sua tutela, por imposição constitucional (art. 5º, XXXV).

Assim, quanto ao tratamento da matéria pelo Conselho Superior, forçoso reforçar que a ele compete a apreciação de matérias regulamentares, dentre elas a de mecanismos de gozo de vantagens asseguradas legalmente

pelos integrantes da carreira de Defensor Público no Estado de São Paulo.

E, no que toca à questão de fundo do quesito a nós formulado, qual seja, a licitude de previsão infralegal que preveja a anotação de dias de compensação para as atividades descritas no artigo 3º, incisos I a V, da Deliberação CSDP n.º. 340/2017, nos mesmos termos em que previsto no artigo 1º da Deliberação CSDP n.º. 253/2012, a incontroversa classificação das atividades sob o mesmo gênero de “**especial dificuldade decorrente da natureza do serviço**”, já traz luz à solução positiva do problema.

Poderíamos até mesmo nos debruçarmos em cada uma das atividades arroladas nos incisos do artigo 3º da Deliberação CSDP n.º 340/2017, ocasião em que, feita essa verificação, é de se atestar que ambas (incisos I a V) dizem respeito a atividades de algum modo extraordinárias, cuja natureza de sua execução demanda especial dificuldade, seja com relação a especialidade técnica do atendimento (incisos I e II), acúmulo de atribuições (incisos III e IV) ou atividade excepcional (inciso V), circunstâncias essas que podem incidir, cumulativa ou separadamente, nas situações gerais de ofício ou auxílio em virtude de excesso de serviço (inciso VI).

Importa aqui destacar novamente as sempre contemporâneas lições de Maria Helena Diniz,¹¹ no que tange aos aspectos do princípio da igualdade:

O fundamento da analogia encontra-se na igualdade jurídica, já que o processo analógico constitui um raciocínio “baseado em razões relevantes de similitude”, fundando-se na identidade de razão, que é o elemento justificador da aplicabilidade da norma a casos não previstos, mas substancialmente semelhantes, sem contudo ter por objetivo perscrutar o exato significado da norma, partindo, tão só, do pressuposto de que a questão sub judice, apesar de não se enquadrar no dispositivo legal, deve cair sob égide por semelhança de razão.

É necessário, portanto, que além da semelhança entre o caso previsto e o não regulado haja a mesma razão, para que o caso não contemplado seja decidido de igual modo. Daí o célebre adágio romano: ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio.

Por essas razões, aos quesitos formulados pela Consulente, respondemos afirmativamente:

1. Não. A proposta de alteração da redação do artigo 1º da Deliberação do Conselho Superior da DPE/SP nº. 334/2017 é compatível com a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, mormente em razão da ausência de

¹¹ *Op. cit.*, p. 135-136.

conformação completa do artigo 134, inciso X e §2º da Lei Complementar Paulista n.º 988/2006 no que concerne a quantidade de dias a serem compensados.

2. *Sim. Em face da regulamentação que impõe a respeito das vantagens dos membros da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é lícita a previsão infralegal de anotação de dias de compensação para as atividades descritas no artigo 3º, incisos I a V, da Deliberação CSDP n.º. 340/2017, nos mesmos termos em que previsto no artigo 1º da Deliberação CSDP n.º. 253/2012.*

É este o nosso parecer.

São Paulo, 28 de novembro de 2023.



Márcio Cammarosano

Doutor em Direito do Estado pela PUC/SP
Professor de Direito Administrativo nos cursos de
Graduação e Pós-Graduação da PUC/SP
Presidente do Instituto CEDDE – Centro de Estudos de Direito e
Desenvolvimento do Estado