



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**  
RUA PAMPLONA, N° 227, 17° ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA  
PÚBLICA DA CAPITAL**

O ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o n° 46.379.400/0001-50, neste ato representado pelo **Procurador Geral do Estado**, que esta subscreve, com escritório na Sede da Procuradoria Geral do Estado, situada na Rua Pamplona, n° 227 – 17° andar, Jardim Paulista, pela presente, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor ACÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE, sob o RITO ORDINÁRIO, com pedido de TUTELA ANTECIPADA, em face da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e do Egrégio CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, representado por seu Presidente, o Excelentíssimo DEFENSOR PÚBLICO GERAL, Dr. RAFAEL VALLE VERNASCHI, brasileiro, portador da Cédula de Identidade (RG) n° 20.931.441-2 e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) n° 280.152.618-56, com escritório na Rua Boa Vista, n. 200, 8° andar – Centro – SP, pelas razões a seguir expostas:

**I – OBJETIVO DA ACÇÃO**

1. O Relatório da 4ª Diretoria de Fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos autos da Auditoria Extraordinária de Gasto com Pessoal da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (TC



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

42244/026/14), respaldado pelo Parecer do Ministério Público de Contas, concluiu *prima facie* pela irregularidade no pagamento de **gratificações** pelo exercício de atividades em condições de especial dificuldade decorrente da localização ou da natureza do serviço. Assim, o objetivo desta ação é obter provimento jurisdicional que **anule** ato administrativo consistente na **Deliberação nº. 286**, de 29 de novembro de 2013, do Conselho Superior da Defensoria Pública e, por arrastamento, do **Ato Normativo DPG nº.79**, de 7 de dezembro de 2013, que permitiram aos Defensores Públicos *(i) receberem valores pecuniários que remuneram funções inerentes a seus cargos; (ii) que criaram funções gratificadas sem autorização legislativa e que (iii) autorizaram o pagamento de gratificações para funções corriqueiras, não eventuais, ou já ressarcidas pelo pagamento de diárias ou (iv) permitiram a conversão da gratificação em compensação quando aquela superar o teto constitucional de vencimentos.*

2. Para esse fim, e sendo de urgente mister interromper, instantaneamente, a lesão financeira ao Erário, o Estado de São Paulo pede seja deferida **tutela antecipada** (item VI abaixo) para **cessação imediata** dos efeitos da **Deliberação nº. 286**, de 29 de novembro de 2013 e do **Ato Normativo DPG nº.79**, de 7 de dezembro de 2013, no que tange aos pagamentos inquinados de irregulares pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na esteira do parecer do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo.

## **II – DA LEGITIMIDADE PASSIVA**

3. É cediço que a Defensoria Pública, como órgão integrante da estrutura estatal, não detém personalidade jurídica, entretanto, quando **questionada, contrariada** ou **advertida** em **atos de gestão**, como assuntos internos **funcionais, administrativos e orçamentários**, passa a ser a **única legitimada** para elaborar a sua própria defesa, porquanto a pessoa jurídica de direito público que a representa, justamente por dela divergir, colidirá com aquela ampla autonomia.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

Com efeito, o art.134, § 2º da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n.45, de 30 de dezembro de 2004, assegurou às Defensorias Públicas estaduais **autonomia funcional, administrativa e financeira**.

Ou seja, há independência administrativa em relação ao Estado na realização dos atos internos de gestão da Instituição, tais como contratação de serviços, aquisição de bens, provimento de cargos, realização de concursos públicos, elaboração de folhas de pagamento, instituição de gratificações, vantagens, acréscimos pecuniários, etc.

4. Diante da relativa discricionariedade, não há necessidade, e nem possibilidade, de ratificação pelo Poder Executivo das decisões internas, desde que observada a legalidade.

O reflexo constitucional imediato da referida autonomia está insito no art.7º, I a VII e §§ 1º a 3º da **Lei Complementar nº. 988**, de 9 de janeiro de 2006, que organiza a Defensoria Pública no Estado de São Paulo, sendo de ser destacadas as seguintes redações:

§ 1º - As decisões da Defensoria Pública do Estado, fundadas em sua autonomia funcional e administrativa e obedecidas as formalidades legais, têm auto-executoriedade e eficácia plena, ressalvadas as competências constitucionais dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Tribunal de Contas.

§ 2º - Os atos de gestão administrativa da Defensoria Pública do Estado, inclusive no tocante a convênios, contratações e aquisições de bens e serviços, não podem ser condicionados à apreciação prévia de quaisquer órgãos do Poder Executivo.

5. Por sua vez, o **Conselho Superior da Defensoria Pública**, representado por seu Presidente, o Defensor Público Geral, é Órgão de Administração de onde emanam as principais decisões funcionais, administrativas e orçamentárias, como se pode ver nos **incisos I a XXIX do art.31** da lei supramencionada.

Ora, a Deliberação nº.286, de 29 de novembro de 2013, que será vergastada nesta ação, foi editada justamente pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, e naquele ato normativo foram inseridas disposições atinentes ao



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

pagamento de valores pecuniários ao arrepio dos princípios da moralidade e com aparente desvio de finalidade.

6. Nesse caso, o Estado de São Paulo está na contramão do ideário da Defensoria Pública, pois entende que a referida Deliberação **exorbitou** enormemente da autonomia constitucional conferida à Instituição e desta maneira não poderá defendê-la.

Deveras, essa situação anômala, que envolve a defesa de interesses institucionais próprios e vinculados ao exercício de sua independência e funcionamento, faz surgir capacidade processual limitada extraordinária para a proteção de seus próprios atos autônomos, garantidos pela Constituição Federal.

**Candido Rangel Dinamarco** aduz, como exemplo, o seguinte em relação à situação peculiar aqui posta, ou seja: a Defensoria Pública no polo passivo da ação com legitimidade passiva específica para a defesa de seu ato, que está sendo inquinado de irregular pela pessoa jurídica de direito público que a representa:

“Só em casos muito restritos têm essa capacidade [de ser parte] os órgãos de uma pessoa jurídica de direito público, com uma Secretaria de Estado, um corpo legislativo ou o Poder Judiciário. Ordinariamente não a têm, porque não são pessoas jurídicas, mas os tribunais os admitem como partes quando se trata de conflito entre Poderes – a Câmara Municipal que postula um comando à Administração a disponibilizar-lhe verbas, o Tribunal de Justiça impugnado uma ingerência do Governador de Estado etc. O Ministério Público não é dotado de personalidade jurídica plena, mas tem capacidade de ser parte, seja nos casos em que é admitido a intervir no processo civil comum, seja nas hipóteses de sua legitimidade ativa em relação às ações civis públicas”.<sup>1</sup>

7. Por essas razões, considerando a divergência de interesses e a verdadeira colidência na interpretação da lei entre a Defensoria Pública e o Estado de São Paulo, entende este último que aquela, e também o seu Conselho Superior, deverão figurar, excepcionalmente, no **polo passivo** da ação em razão de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cabendo-lhe atuar em **defesa**

<sup>1</sup> Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 4. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002, São Paulo, Malheiros Editores, 2004, pp. 283-284.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**  
RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

**própria**, com legitimação passiva especial e extraordinária em razão de seus interesses institucionais específicos decorrentes da autonomia constitucional.

### **III – DOS FATOS**

8. A **Lei Complementar Estadual nº. 988**, de 09 de janeiro de 2006, ao organizar a Defensoria Pública no âmbito do Estado de São Paulo, assegurou aos seus membros, nos artigos 11 e 17, das disposições transitórias, a vantagem pecuniária consistente na **gratificação pelo exercício de atividades em condições de especial dificuldade decorrente da localização ou da natureza do serviço.**

9. A referida gratificação foi regulamentada pela **Deliberação nº. 286**, de 29 de novembro de 2013 e pelo **Ato Normativo DPG nº.79**, de 7 de dezembro de 2013. Entretanto, de acordo com apuração detalhada na Auditoria Extraordinária do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o pagamento **está sendo feito em distorção ao que dispõe a legislação.**

10. Com efeito, o Conselho Superior da Defensoria Pública laborou em equívoco ao permitir o pagamento de **plus** pecuniário para o **exercício de funções e atividades que são absolutamente próprias do cargo.**

Também não parece correta sob o ponto de vista da moralidade pública **a criação de gratificação para o exercício de funções típicas de confiança, sem qualquer previsão legal** e, ainda, **a possibilidade de conversão da gratificação em gozo de compensação quando esta vantagem superar o subteto**, pois isto gera, evidentemente, pernicioso círculo vicioso de substituições que alimentam o pagamento da gratificação. Com efeito, o pedido de compensação implica em ausência de defensor público, que, por sua vez, será substituído por outro defensor que também pedirá oportunamente a compensação e assim por diante.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**  
 RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

**IV – DAS ATIVIDADES QUE AUTORIZAM O PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO**

11. Como visto linhas atrás, a **Deliberação CSDP nº. 286<sup>2</sup>**, de 29 de novembro de 2013 e o **Ato Normativo DPG nº. 79**, de 2 de dezembro de 2013, que regulamentou o exercício das atividades consideradas em condições de **especial dificuldade por localização ou natureza de serviço**, estabeleceram o seguinte:

**DAS ATIVIDADES DE ESPECIAL DIFICULDADE DECORRENTE DA LOCALIZAÇÃO**

**Artigo 2º** - São consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da localização as prestadas nos seguintes locais:

I – Capital: nos Foros Regionais ou nos locais de atendimento da Defensoria Pública, desde que situados a 10 Km (dez quilômetros) ou mais do marco zero;

II – Região Metropolitana;

III – Interior do Estado: nos Foros Regionais;

IV - Brasília.

**Artigo 3º** - As atividades em condições de especial dificuldade decorrente da localização, descritas no artigo 2º, serão gratificadas na seguinte proporção, considerando-se os vencimentos de Defensor Público Nível I:

I – 5% (cinco por cento) quando o serviço for prestado na Região Metropolitana da Capital: nos municípios de Guarulhos, Osasco, São Bernardo do Campo, Santo André, São Caetano do Sul e Mogi das Cruzes;

II – 10% (dez por cento) nos demais casos do artigo 2º, incluindo-se os demais municípios da Região Metropolitana da Capital.

**Parágrafo único** – No caso de Foro Regional da Capital, ainda que situado a 10 km (dez quilômetros) ou mais de distância do marco zero, a gratificação será de 5% (cinco por cento) dos vencimentos de Defensor Público Nível I, caso a prestação de serviço dê-se apenas parcialmente no Foro Regional, situando-se a respectiva Unidade da Defensoria Pública na área central da Capital.

<sup>2</sup> Supostamente amparada no art.17, das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº.988/06, que instituiu a Defensoria Pública no âmbito do Estado de São Paulo



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

**DAS ATIVIDADES DE ESPECIAL DIFICULDADE DECORRENTE DA NATUREZA DO SERVIÇO**

**Artigo 4º** - São consideradas atividades em condições de especial **dificuldade** decorrente da **natureza do serviço**:

- I – o atendimento inicial especializado ao público;
- II – a visita periódica aos estabelecimentos prisionais e aos estabelecimentos voltados ao cumprimento de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade;
- III – a atuação em curadoria especial;
- IV – a atuação em processos de revisão criminal;
- V – a atuação em razão de designação para acumular, oficial ou auxiliar em processos e/ou procedimentos, sem prejuízo das atribuições de suas funções ou em decorrência de substituição automática, em virtude de férias, licenças ou outras formas de afastamento do titular ou ainda por excesso de serviço.

§ 1º - Salvo designação pela Defensoria Pública-Geral, a fim de garantir a continuidade do serviço público, o Defensor Público não poderá receber mais de duas das gratificações decorrentes das atividades previstas nos incisos I a IV do “caput”.

§ 2º - As atividades referidas nos incisos I a IV do presente artigo serão objeto de regulamentação específica por Ato do Defensor Público Geral.

§ 3º - A Segunda e Terceira Subdefensorias Públicas-Gerais estabelecerão quais Defensores Públicos serão designados para desempenho das atividades previstas no inciso I a IV, buscando conciliar a distribuição isonômica do volume de trabalho com a necessidade de prestação adequada do serviço, observando, ainda, os seguintes critérios:

- I – Na periodicidade máxima de um semestre, a Segunda e Terceira Subdefensorias-Gerais farão publicar a relação das atividades de especial dificuldade previstas nos incisos I a IV, a quantidade de Defensores Públicos necessários à sua execução, abrindo prazo para inscrição voluntária, considerando-se as disposições dos incisos seguintes.
- II - Os Defensores Públicos com atribuição para atuar nas áreas cível, família, fazenda pública e infância e juventude cível serão preferencialmente designados para atuar no atendimento inicial especializado ao público;
- III- Os Defensores Públicos com atribuição para atuar nas áreas criminal e júri serão preferencialmente designados para atuar na visita periódica aos estabelecimentos prisionais, para atendimento de presos provisórios;
- IV – Os Defensores Públicos com atribuição para atuar na área da execução criminal serão preferencialmente designados para atuar na visita periódica aos estabelecimentos prisionais, para atendimento de presos condenados ou internados em razão de medida de segurança;



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

V – Os Defensores Públicos com atribuição para atuar na área da infância e juventude infracional serão preferencialmente designados para atuar na visita periódica aos estabelecimentos voltados ao cumprimento de medida socioeducativa de internação, semiliberdade ou internação provisória para atendimento de adolescentes sob custódia;

VI - A atuação em curadoria especial será prestada, preferencialmente, por Defensores Públicos com atribuição para atuar nas áreas cível, família, fazenda pública e infância e juventude cível ou quando cumulada com infracional;

VII - A atuação em processos de revisão criminal será prestada, preferencialmente, por Defensores Públicos com atribuição para atuar nas áreas criminal, júri, de execução penal e da infância e juventude infracional;

VIII – Sendo insuficiente o número de Defensores Públicos inscritos voluntariamente para cada atividade, respeitando-se a especialização, será aberta inscrição voluntária para membros com atuação em área diversa;

IX - No caso de o número de Defensores Públicos, inscritos nos termos do inciso VIII, ainda ser insuficiente para a prestação da atividade de especial dificuldade prevista nos incisos I e IV, haverá designação de defensores da área afeta, por meio de sorteio e em sistema de rodízio semestral e, somente após, a designação de defensores atuantes em outra área, pelo mesmo procedimento;

X - No caso de o número de Defensores Públicos, inscritos nos termos do inciso VIII, ainda ser insuficiente para a prestação da atividade de especial dificuldade prevista nos incisos II e III, haverá designação de defensores da área afeta, por meio de sorteio e em sistema de rodízio semestral;

XI- Em havendo designação nos casos previstos pelos incisos anteriores, a Segunda e Terceira Subdefensorias Públicas dispensarão o Defensor Público de uma das duas atividades em que já estava inscrito ou designado, obedecendo-se à limitação prevista pelo § 1º.

XII – No caso de atribuições cumulativas em mais de uma área na mesma Defensoria caberá à 2ª e 3ª Subdefensoria Pública-Geral determinar quais as atividades serão atribuídas à respectiva Defensoria, observado o limite disposto no §º 1.

**Artigo 5º** - Ao desempenho de cada uma das atividades previstas nos incisos I a IV do artigo antecedente, corresponderá gratificação equivalente a 10% (dez por cento) dos vencimentos de Defensor Público Nível I.

**Artigo 6º** - Ao desempenho da atividade prevista nos incisos V do artigo 4º, corresponderá gratificação equivalente a 10% (dez por cento) dos vencimentos de Defensor Público Nível I, a cada 5 (cinco) dias úteis.

**Parágrafo único** - Na hipótese do caput, se houver substituição por prazo inferior a cinco dias úteis, em caso de férias, licenças, compensações e outras formas de afastamento nos termos do art. 157 da Lei Complementar estadual nº 988, de 09 de janeiro de 2006, será somado o saldo até completar o período de 5 (cinco) dias úteis, oportunidade em que o interessado fará jus à mesma gratificação de 10% (dez por cento).

**Artigo 7º** - São, também, consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da natureza do serviço:

I – a atuação como Conselheiro;



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

II – a atuação em Brasília-DF, consistente em sustentação oral, recebimento de intimações, distribuição de memoriais e outras atribuições junto ao STF e aos Tribunais Superiores;

III – a atuação como Presidente da Comissão Processante Permanente da Defensoria Pública;

IV – a atuação como Defensor Público Assistente da Escola da Defensoria Pública, desde que esteja não afastado de suas atribuições ordinárias;

V - O efetivo exercício, por designação do Defensor Público-Geral, das atribuições administrativas atinentes à função de Coordenador Regional ou Coordenador de Núcleo Especializado, quando não houver Defensor Público interessado que preencha os requisitos da Lei Complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006.

VI - O efetivo exercício, por designação do Defensor Público-Geral, das atribuições administrativas atinentes à função de Coordenador Auxiliar de Unidade, de Núcleo Especializado da Defensoria Pública ou do Centro de Atendimento Multidisciplinar, quando não houver Defensor Público interessado que preencha os requisitos da Lei Complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006.

VII - a atuação como Coordenador de Execução Penal;

VIII – a atuação como membro de Comissão para fiscalização de convênio celebrado para prestação de assistência jurídica;

IX- a atuação como Presidente da Comissão de Prerrogativas da Defensoria Pública do Estado;

X- a atuação nos Centros Integração da Cidadania – CIC, Centros de Referência e Apoio à Vítima, Centros e Casas de Atendimento à Mulher, Central de Flagrantes, a prestação de assistência jurídica à população em situação de rua, em centros de atendimento, albergues e a atuação em outros órgãos e equipamentos congêneres em cuja atuação foi autorizada por Ato do Defensor Público-Geral (*redação alterada pela Deliberação CSDP nº 287, de 13 de dezembro de 2013*);

XI - a atuação como Subouvidor;

XII – a atuação como membro da Comissão de Prerrogativas da Defensoria Pública do Estado;

XIII – a atuação como integrante de Conselho Estadual na condição de membro ou conselheiro titular, indicado pela Defensoria Pública, e nomeado pelo Governador do Estado, desde que não perceba qualquer remuneração ou verba indenizatória para esta finalidade e apresente relatório mensal de atividades específico;

XIV – o plantão judiciário ou o plantão em Vara Especial da Infância e da Juventude, aos sábados, domingos e feriados, em sistema de rodízio;

XV – a fiscalização de concurso de ingresso à carreira da Defensoria Pública, de concurso para provimento de cargos de seus serviços auxiliares ou a participação no concurso para credenciamento de estagiários;

XVI - a atuação em outras atividades extraordinárias definidas por ato do Defensor Público-Geral do Estado.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

§ 1º - Não havendo número suficiente de inscritos para a realização das atividades referidas no caput, caberá ao Defensor Público-Geral designar Defensores Públicos em quantidade necessária para atendimento da demanda.

§ 2º - No caso do inciso XIV, a atuação no plantão judiciário de 2ª instância ficará restrita aos Defensores Públicos interessados classificados em Regional da Capital.

§ 3º - a gratificação atinente ao inciso XIV, sendo relativa à atividade exercida fora das 40 horas semanais de trabalho legalmente impostas aos Defensores Públicos, é remuneração por serviços extraordinários, pelo que deve ser submetida ao teto remuneratório, embora não se some, para tal fim, a nenhuma outra parcela remuneratória percebida no mês de referência. *(Redação dada pela Deliberação CSDP nº 289, de 24 de janeiro de 2014)*

§ 4º - o disposto no parágrafo anterior também será aplicado à gratificação prevista no inciso XVI, quando o ato do Defensor Público – Geral for relativo à atividade a ser desenvolvida aos finais de semana e feriados. *(Redação dada pela Deliberação CSDP nº 289, de 24 de janeiro de 2014)*

## V- GRATIFICAÇÕES ESPECIAIS APENAS PARA SERVIÇOS ESPECIAIS

12. Como se vê, a lei que organizou a Defensoria Pública no âmbito do Estado de São Paulo (Lei Complementar nº. 988/06) autorizou o pagamento de uma gratificação pecuniária apenas ao Defensor Público que exorbitar de suas funções regulares inerentes ao cargo, mormente em decorrência de condições severas e extraordinárias. Ou seja, o Defensor Público, para fazer jus à vantagem deverá exercer atividades especiais (diferentes do dia a dia).

13. Mas não é isso que se vê na realidade, porquanto as atividades difíceis descritas (quatro para localização - art.2º e vinte e duas para natureza do serviço – arts.4º e 7º ), salvo melhor juízo, passam à margem do caráter de excepcionalidade.

14. Com efeito, é indene de dúvida que parece haver notável ilegalidade, que vicia o ato administrativo e torna-o nulo, no pagamento de gratificações para (i) o desempenho de atribuições ordinárias do cargo; que



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**  
 RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

(ii) *criam funções gratificadas não previstas em lei ou que (iii) são destinadas em razão de funções corriqueiras, não eventuais, e que já são ressarcidas com diárias.*

15. Por exemplo, em relação a quatro situações previstas no art.4º da **Deliberação CSDP nº. 286/13** (*o desempenho de atribuições ordinárias do cargo*) qualquer pagamento suplementar não se justifica e constitui duplicidade ilícita, pois não se cuida de excepcionalidade, mas sim atividade corriqueira do Defensor Público, veja:

I – o atendimento inicial especializado ao público;

II – a visita periódica aos estabelecimentos prisionais e aos estabelecimentos voltados ao cumprimento de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade;

III – a atuação em curadoria especial;

IV – a atuação em processos de revisão criminal;

Só no tocante a essas rubricas, a Defensoria Pública teria dispendido mais de R\$2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), retribuindo seus integrantes por serviços de **atendimento ao público, visitas aos presídios, atuação como curador especial e ajuizamento de revisões criminais.**

**Pergunta-se:** Afinal não são essas, além de outras, as funções típicas e usuais de um Defensor Público? É necessário um *plus* pecuniário além dos vencimentos regulares?

16. No que tange à **criação de funções gratificadas não previstas em lei**, temos que o **art.19** das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº. 988/06 instituiu Gratificação de Função para atividades específicas (Defensor Público do Estado Coordenador, Coordenador Auxiliar e Corregedor Auxiliar), mas o que fez a Deliberação CSDP 286/2013?



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**  
 RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

Inovou e praticou ato administrativo eivado de ilegalidade ao criar outras doze hipóteses de gratificação que desbordam da proposta legislativa original (*especial dificuldade*), pois, na verdade, são meras funções comissionadas.

Note a veracidade de tal assertiva na redação do art.7º :

**Artigo 7º** - São, também, consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da natureza do serviço:

- I – a atuação como Conselheiro;
- II – a atuação em Brasília-DF, consistente em sustentação oral, recebimento de intimações, distribuição de memoriais e outras atribuições junto ao STF e aos Tribunais Superiores;
- III – a atuação como Presidente da Comissão Processante Permanente da Defensoria Pública;
- IV – a atuação como Defensor Público Assistente da Escola da Defensoria Pública, desde que esteja não afastado de suas atribuições ordinárias;
- V - O efetivo exercício, por designação do Defensor Público-Geral, das atribuições administrativas atinentes à função de Coordenador Regional ou Coordenador de Núcleo Especializado, quando não houver Defensor Público interessado que preencha os requisitos da Lei Complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006.
- VI - O efetivo exercício, por designação do Defensor Público-Geral, das atribuições administrativas atinentes à função de Coordenador Auxiliar de Unidade, de Núcleo Especializado da Defensoria Pública ou do Centro de Atendimento Multidisciplinar, quando não houver Defensor Público interessado que preencha os requisitos da Lei Complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006.
- VII - a atuação como Coordenador de Execução Penal;
- VIII – a atuação como membro de Comissão para fiscalização de convênio celebrado para prestação de assistência jurídica;
- IX- a atuação como Presidente da Comissão de Prerrogativas da Defensoria Pública do Estado;
- X– a atuação nos Centros Integração da Cidadania – CIC, Centros de Referência e Apoio à Vítima, Centros e Casas de Atendimento à Mulher, Central de Flagrantes, a prestação de assistência jurídica à população em situação de rua, em centros de atendimento, albergues e a atuação em outros órgãos e equipamentos congêneres em cuja atuação foi autorizada por Ato do Defensor Público-Geral (*redação alterada pela Deliberação CSDP nº 287, de 13 de dezembro de 2013*);
- XI - a atuação como Subouvidor;
- XII – a atuação como membro da Comissão de Prerrogativas da Defensoria Pública do Estado;



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

XIII – a atuação como **integrante de Conselho Estadual** na condição de membro ou conselheiro titular, indicado pela Defensoria Pública, e nomeado pelo Governador do Estado, desde que não perceba qualquer remuneração ou verba indenizatória para esta finalidade e apresente relatório mensal de atividades específico;

17. Outra ilegalidade reside no pagamento da gratificação em razão de **dificuldade de localização**, mas que em realidade é decorrente do exercício de funções corriqueiras, não eventuais, e que já são ressarcidas com diárias.

Com efeito, note o **art.2º** da Deliberação em comento:

**Artigo 2º** - São consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da localização as prestadas nos seguintes locais:

I – Capital: nos Foros Regionais ou nos locais de atendimento da Defensoria Pública, desde que situados a 10 Km (dez quilômetros) ou mais do marco zero;

II – Região Metropolitana;

III – Interior do Estado: nos Foros Regionais;

IV - Brasília.<sup>3</sup>

18. Não são necessárias grandes discussões acerca da falta de razoabilidade desse dispositivo diante da óbvia **ausência** de especial dificuldade. Ora, o atendimento de hipossuficientes e o abraçar do ministério de defesa dos mais humildes e desvalidos implica, é claro, no deslocamento para regiões mais desfavorecidas. Mas **os foros e regiões descritos não são de difícil acesso** e são atendidos por excelente malha de transporte coletivo, com rápido e barato deslocamento de qualquer pessoa, advogado ou não. Além, é claro, de Brasília, cujo deslocamento é facilmente ressarcido através de diárias.

<sup>3</sup> II – a atuação em Brasília-DF, consistente em sustentação oral, recebimento de intimações, distribuição de memoriais e outras atribuições junto ao STF e aos Tribunais Superiores.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**  
RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

Em qualquer caso, eventual desgaste poderia ser reparado através de diárias, evitando-se o pagamento de mais uma gratificação, com expressivo impacto aos cofres estaduais. E nem se ouse falar em odiosa e perdulária duplicidade no pagamento de diárias e gratificação especial!

19. Por fim, parece padecer de grave irregularidade o **art.10** da Deliberação CSDP nº.286/2013, que prevê a possibilidade de conversão da gratificação em gozo de compensação quando esta vantagem superar o subteto.

Explica-se melhor.

20. A princípio, de acordo com a auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao somarem-se os vencimentos do Defensor Público com as gratificações em comento - é quase regra -, que o valor pecuniário alcançado ao final supera em muito o subteto estadual aplicável à Carreira.

21. Entretanto, em obediência à regra constitucional, o reductor salarial é aplicado pela Instituição, excetuando-se as verbas indenizatórias (licença-prêmio em pecúnia, terço constitucional de férias, adiantamento de 13º Salário).

Com efeito, na referida Fiscalização do TCE apurou-se que, a rigor, não são feitos pagamentos superiores ao teto.

22. Mas quando ultrapassado o subteto - o que é bastante corriqueiro diante do usual e genérico recebimento da gratificação especial decorrente do exercício das funções previstas no **art.4º**, V e no **art.7º**, XV da Deliberação nº. 286/2013 ( especial dificuldade em razão da natureza do serviço) - , entra em ação um mecanismo bastante oportuno, mas absolutamente descompassado com a moralidade pública e com a essência da finalidade do ato administrativo, que é a utilização da regra do **art.10** da **Deliberação CSDP nº.286/2013.**



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**  
 RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

Ou seja, a atuação em razão de designação para acumular, oficial ou auxiliar em processo e/ou procedimentos, sem prejuízo das atribuições de suas funções, ou em decorrência de substituição automática, em virtude de férias, licenças ou outras formas de afastamento do titular ou ainda por excesso de serviço e a fiscalização de concursos em geral atrelados à carreira (ingresso, auxiliares e estagiários), permite receber a gratificação que, somada aos vencimentos, implicará em valor que supera o teto constitucional de vencimentos.

Nesse caso, o Defensor pleiteará o gozo de compensação. Em outras palavras: **a superação do teto faz surgir imediato direito à compensação.**

23. Nas palavras do Senhor Diretor Técnico de Divisão Substituto da 4ª Diretoria de Fiscalização do TCE, que aqui são reproduzidas, temos um excelente resumo do quadro danoso ao funcionamento da Administração Pública:

*“A prática, gera, possivelmente, um círculo crescente de substituições e realimentação do pagamento de gratificações, pois, por hipótese, um Defensor substituindo outro, compreendendo que o pagamento da gratificação devida por substituição extrapolará o teto, solicitará sua compensação, que, por sua vez, quando este a for utilizar gerará a um outro Defensor, a possibilidade de substituí-lo e que, da mesma forma, observará a possível extrapolação e pedirá sua compensação e assim por diante”*

24. À evidência, é um pernicioso círculo vicioso de substituições que **alimentam** o pagamento da gratificação. Com efeito, o **pedido de compensação** implica em **ausência de defensor público**, que, por sua vez, será substituído por outro defensor que também pedirá oportunamente a compensação e assim por diante. Aí está o binômio lesivo: dispêndio de dinheiro público que tem como corolário imediato a ausência de defensores em razão da compensação.

Ora, na realidade tal dispositivo é desvirtuado da **regra constitucional do art.37, XI**, com a redação da EC 41/03, porquanto a gratificação em



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

comento íntegra a remuneração para todos os fins e , portanto, deve ser submetida à redução sem qualquer contrapartida que favoreça o servidor.

Nesse passo, o Supremo Tribunal Federal, julgou definitivamente, em outubro de 2014, a **Repercussão Geral** suscitada no **RE 609.381/GO** , sob a relatoria do eminente Ministro Teori Zavascki.

A Excelsa Corte decidiu que o **teto de retribuição** estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 **possui eficácia imediata**, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior.

No caso em tela, é indene de dúvida que a gratificação especial **não tem caráter indenizatório, mas sim remuneratório**, submetendo-se, assim, **à regra do teto constitucional**. Não cabe à Defensoria, por estar contrariada com esta realidade, criar compensações ilegais que, além de criar despesas indevidas ao erário, também afetam o funcionamento regular da Instituição.

Assim, neste quesito também há ato administrativo desviado da finalidade e da moralidade, devendo sofrer correção judiciária através da declaração de sua nulidade de pleno direito.

25. Como se vê, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, à guisa de cumprir a lei, aplica o teto constitucional de vencimentos, mas **antes disso** paga uma gratificação que permite **a todos** os Defensores Públicos **auferirem vantagem que fortifica e aumenta sensivelmente o subsídio salarial**. É certo, porém, que essa foi uma manobra adotada por meio de ato administrativo nulo (desvio de legalidade) que determina **pagamento a maior por funções corriqueiras, usuais, ordinárias e inerentes a qualquer Defensor Público** (atendimento ao público, curadoria especial, revisão criminal, deslocamentos para os locais de exercício da função, etc).



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**  
RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

Da mesma forma, estendeu-se, ao arrepio da lei, gratificação especial para funções que são de mero comissionamento.

**VI- DA ANULAÇÃO JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO**

26. Por todo o exposto, à sociedade, é certo que a Deliberação CSDP nº. 286/2013 e o Ato Normativo DPG nº. 79/2013 constituem atos administrativos eivados de ilegalidade e que reclamam anulação judicial. Nesse passo, à evidência, parece vergastado o **art.37 da Constituição Federal**, mormente no que diz respeito ao Princípio da Legalidade e da Moralidade.

27. Deveras, ao editar os atos normativos em comento, a Defensoria Pública, através do Conselho Superior, na pessoa de seu Presidente, o Defensor Público Geral do Estado, incidiu em prática administrativa equivocada, porquanto permitiu o pagamento irregular de gratificação criada por lei e que só deveria destinada ao exercício de atividades específicas em condições de especial dificuldade decorrente da localização ou da natureza do serviço.

28. E, como visto, houve exorbitância nos atos normativos porque, dentre outras razões acima expostas em detalhes, as funções, atividades e outras práticas neles descritos não podem ser consideradas como excepcionais ou estranhas às atividades usuais de um Defensor Público.

Nesse passo, traz-se à baila o clássico entendimento de Hely Lopes Meirelles acerca das gratificações em comento:

*“Gratificação de serviço (propter laborem) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições anormais de perigo ou de encargos para o*



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

*servidor, tais como os serviços realizados com risco de vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza essa modalidade de gratificação é sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma situação normal de serviço mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor.”<sup>4</sup>*

29. Ora, como o ato administrativo que as respalda está forrado de ilegalidade, seu corolário imediato é a anulação pelo Poder Judiciário, já que o Agente Público que o cometeu não deseja torná-lo inválido voluntariamente.

30. É cediço que o ato administrativo tem **finalidade pública**. Seus requisitos de validade devem ser a **competência**, a **finalidade**, a **forma**, o **motivo** e o **objeto**.

31. Em relação à **competência (e o sujeito)** e à **forma** não parece haver óbice algum. Mas quanto à **finalidade**, o **motivo** e o **objeto**, não há como negar que o ato administrativo personificado na edição da Deliberação e do Ato Normativo em comento - e que deveria ser obrigatoriamente **ato vinculado** ao que determina a lei (LC 988/06 – arts.11 e 17 das Disposições Transitórias) -, resultou em grave desvio incompatível ao interesse público em razão de sua evidente **discricionariedade** (p.ex, criação de novas funções com remuneração e interpretação equivocada dos requisitos para o recebimento da gratificação especial).

32. Com efeito, há notável **desvio de finalidade** que torna o **ato nulo**. Em relação ao **motivo**, temos que **não está presente** a situação de fato ou de direito que autorize ou fundamente a realização do ato (pagamento de gratificação especial prevista em lei).

<sup>4</sup> *Direito Administrativo Brasileiro*, 41ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 597.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**  
 RUA PAMPLONA, N° 227, 17° ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

É dizer, o ato administrativo (Deliberação CSDP nº 286<sup>5</sup>, de 29 de novembro de 2013) foi praticado com crasso **desvio de finalidade**, assim definido na – sempre atual – lição de Hely Lopes Meirelles:

*“Desvio de finalidade – O desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal.”<sup>6</sup>*

33. No que tange ao **objeto** do ato administrativo, que pertine ao efeito jurídico imediato que produz, deve estar revestido de **licitude e moral** (correção do ato), o que não é possível verificar nos atos normativos expedidos pela Defensoria Pública.

34. Releva notar, ainda, que diferentemente de outros atos administrativos, no caso em tela **não se pode falar em convalidação**, porque **não há vícios sanáveis**.

35. Deveras, declarada a nulidade do ato administrativo, conseqüentemente, os consectários legislativos que o sustentam (deliberação/ato normativo), **também devem ser anulados por inteiro, porquanto ausentes a legalidade, a finalidade e a moralidade**.

36. Pelo princípio da legalidade, a Administração Pública só tem permissão para fazer o que a lei autoriza. Não cabe liberdade

<sup>5</sup> “Regulamenta a gratificação pelo exercício de atividades em condições de especial dificuldade decorrente da localização ou da natureza do serviço, prevista no art. 17 das Disposições Transitórias da Lei Complementar Estadual nº 988, de 9 de janeiro de 2006, e dá outras providências.”

<sup>6</sup> Op. cit., p. 120.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**  
RUA PAMPLONA, N° 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

volitiva ou desejo pessoal. Nessa esteira, também é de rigor a moralidade, que nada mais é que uma lei ética que impede a prática de atos contrários ao interesse público.

37. No caso em tela, ao **permitir** o pagamento de valores “extras” para funções que devem ser obrigatoriamente realizadas pelo servidor, pois inerentes às suas atividades corriqueiras, e autorizar a criação de novas funções gratificadas para favorecer determinadas pessoas, além das outras hipóteses acima relatadas, o responsável pelo ato em desvio da finalidade pública incorre em ofensa às regras do **art.37 caput da Constituição Federal**.

38. Por fim, é correto dizer que há dois efeitos decorrentes dessa nulidade para os beneficiários do ato. Trata-se dos efeitos *ex tunc* e *ex nunc*. No caso em tela, porque se busca a declaração de **nulidade do ato**, o Juízo deveria, a princípio, **retroagir seus efeitos desde o início**, mas considerando a jurisprudência dominante acerca da **boa-fé** dos agentes públicos que receberam os valores indevidos, o correto é que o provimento jurisdicional de procedência do pedido produza efeitos *ex nunc* (desde então).

## **VII- DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

39. Como visto nesta petição, há necessidade de imediato estancamento do pagamento de valores pecuniários equivocados, ressaltando o Erário de prejuízos maiores.

A concessão da **tutela antecipada** imediatamente é, pois, de rigor, na forma do **art.273, inciso I**, do Código de Processo Civil, porquanto há **prova inequívoca** do pagamento da gratificação especial em desarmonia com o que dispõe a lei estadual e **verossimilhança** dos fatos narrados e do direito a ser aplicado. Ademais, pelo retardo do julgamento **há receio de dano irreparável ou de difícil reparação**.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

40. Requer, pois, *ab initio* seja **deferida tutela antecipada** para: (i) *cessar o pagamento de gratificações que remuneram o desempenho de atribuições próprias do cargo de Defensor Público;* (ii) *cessar o pagamento de gratificações que criaram funções gratificadas sem autorização legislativa;* (iii) *cessar o pagamento de gratificações para situações corriqueiras, não eventuais, que são indenizadas com diárias, evitando-se assim o bis in idem pecuniário em desfavor da Fazenda Pública;* (iv) *como resultado dos pedidos anteriores, deve cessar também a conversão da gratificação em compensação quando houver ultrapassagem do subteto, evitando-se circulo vicioso pernicioso de substituições.*

**VIII– DO PEDIDO**

41. Diante de todo o exposto, espera ter esclarecido esse Culto Juízo acerca da **ilicitude** da Deliberação CSDP nº. 286/13 e do Ato Normativo DPG nº. 79/13 da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, porquanto infringem o **art.37 caput da Constituição Federal**.

Há colisão frontal com a **finalidade** do ato administrativo, na medida em que, por livre alvedrio e discricionariedade de quem os expediu (quando não podia fazê-lo), atinge negativamente o interesse da Administração Pública.

42. Com efeito, a finalidade do ato administrativo é aquela que a lei explicita, e no caso em tela, a **Lei Complementar nº 988/2006** previu em suas Disposições Transitórias (arts. 11 e 17) situações específicas de **especial dificuldade por localização ou natureza de serviço**, que foram distorcidas para inserir outras hipóteses por ela não amparadas, conforme amplamente exposto nesta petição.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO**

RUA PAMPLONA, Nº 227, 17º ANDAR – JARDIM PAULISTA – CEP 01405-902 – SÃO PAULO/SP

43. Requer-se, assim, seja concedida a **tutela antecipada** na forma sugerida no **item VI** supra, determinando-se, ao depois, a **citação** do Réu, para que ofereça resposta, devendo, ao final, após o amplo e devido processo legal, ser o **pedido** desta ação julgado inteiramente **procedente** para **tornar nulos**, com efeito *ex nunc*, os comandos legais, respaldados em atos administrativos eivados de ilegalidade, com desvio de motivo e finalidade, que respaldaram o pagamento irregular de **gratificações** pelo exercício de atividades em condições de especial dificuldade decorrente da localização ou da natureza do serviço.

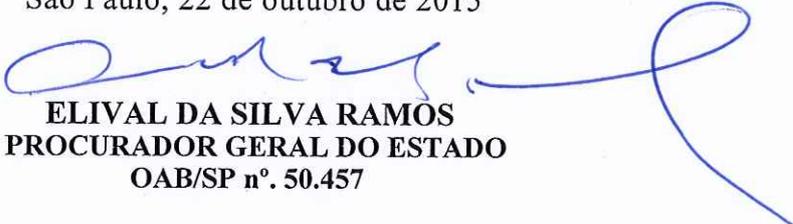
Provará o alegado por meio de juntada de novos documentos, perícias, expedição de ofícios, etc.

Dá-se à presente o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais)

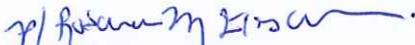
Termos em que

Pede Deferimento

São Paulo, 22 de outubro de 2015

  
**ELIVAL DA SILVA RAMOS**  
 PROCURADOR GERAL DO ESTADO  
 OAB/SP nº. 50.457

**JOSÉ RENATO FERREIRA PIRES**  
 PROCURADOR-GERAL DO ESTADO ADJUNTO  
 OAB/SP nº. 111.763

  
**FERNANDO FRANCO**  
 SUBPROCURADOR GERAL DO ESTADO  
 CONTENCIOSO GERAL  
 OAB/SP nº. 146.398

**ROSANA MARTINS KIRSCHKE**  
 Subprocuradora Geral Adjunta  
 Respondendo pelo Expediente do  
 Contencioso Geral