



Processo nº:	TC-42244/026/14.
Órgão:	Defensoria Pública do Estado de São Paulo.
Assunto:	Auditoria extraordinária objetivando avaliar a utilização dos recursos do Fundo Especial de Despesa e as despesas de pessoal, incluindo a concessão de quaisquer benefícios.
Exercício:	2014.

1. RELATÓRIO

Trata o presente de **auditoria extraordinária** sobre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE-SP), “*objetivando avaliar a utilização dos recursos do Fundo Especial de Despesa e bem assim as despesas de pessoal, incluindo a concessão de quaisquer benefícios*”, determinada em 05.11.2014 pela Presidência deste Tribunal de Contas com fulcro no art. 27, inc. XXI do Regimento Interno desta Corte¹ (fls. 04).

A análise ficou a cargo da competente 4ª Diretoria de Fiscalização, que, após verificação *in loco*, elaborou o Relatório de fls. 117/123.

Garantido ao gestor o direito do contraditório e da ampla defesa quanto aos achados de auditoria apurados pela Fiscalização, apresentou ele as justificativas que considerou pertinentes (fls. 130/144, sem docs.).

É o relatório.

2. IRREGULARIDADES APURADAS PELO MPC.

Além do quanto apontado pela Fiscalização, entendemos pertinente efetuar as seguintes ponderações, acrescendo as seguintes irregularidades:

2.1. Pagamento de quinquênios, sexta-parte, e outras verbas incompatíveis com a remuneração por subsídio imposta aos Defensores Públicos pelo art. 135 da Constituição Federal e pelo art. 103, § 2º da Constituição Paulista;

Da análise dos holerites juntados aos autos (fls. 48/59), verifica-se que os membros da DPE-SP têm recebido verbas incompatíveis com a remuneração por subsídio, a exemplo do pagamento de quinquênios e sexta-parte.

¹ RITCE/SP, art. 27. Ao Presidente compete: (...)

XXI - designar Conselheiro, Auditor ou servidor, a fim de, isoladamente ou em comissão, procederem a auditorias extraordinárias e a estudos e trabalhos de interesse geral;



A Constituição Estadual, ao tratar da Defensoria Pública do Estado em seu art. 103², prescreve que sua disciplina deverá obedecer os ditames da Constituição Federal.

E a Constituição Federal, desde a EC 19/1998, determina em seu art. 135³ que os Defensores Públicos devem ser remunerados na forma do art. 39, § 4º da Constituição⁴, isto é, pelo **sistema remuneratório de subsídio**.

No entanto, contrariamente às disposições constitucionais, a legislação estadual referente à DPE-SP tem continuamente adotado o **sistema remuneratório de vencimentos**.

Veja-se:

TÍTULO III - Dos Cargos e Funções Privativos de Defensor Público do Estado

CAPÍTULO VII - Da Retribuição Pecuniária

LCE 988/2006, art. 132. A retribuição pecuniária dos membros da Defensoria Pública do Estado será objeto de legislação própria.

Parágrafo único - Até que sobrevenha a legislação a que se refere o "caput" deste artigo, a retribuição pecuniária dos membros da Defensoria Pública fica estabelecida em conformidade com as disposições transitórias desta lei complementar.

TÍTULO VIII - Das Disposições Transitória

DT da LCE 988/2006, art. 7º. Enquanto não for fixado o subsídio a que se refere o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, a retribuição pecuniária dos integrantes da carreira de Defensor Público obedecerá às normas destas disposições transitórias.

Artigo 8º - A retribuição pecuniária dos cargos da carreira da Defensoria Pública do Estado compreende vencimentos e vantagens pecuniárias.

~~*Artigo 9º - O valor da referência dos vencimentos do Defensor Público Geral do Estado fica fixado em R\$ 12.720,00 (doze mil, setecentos e vinte reais).*~~

~~*Artigo 9º - O valor da referência dos vencimentos do Defensor Público Geral do Estado fica fixado em R\$ 13.928,40 (treze mil novecentos e vinte e oito reais e quarenta centavos).*~~ [nova redação dada pela LCE 1.033/2007]

~~*Artigo 9º - O valor dos vencimentos do Defensor Público Geral do Estado, Referência 8, fica fixado em R\$ 14.850,00 (atorze mil, oitocentos e cinquenta reais).*~~ [nova redação dada pela LCE 1.112/2010]

~~*Artigo 9º - O valor dos vencimentos do Defensor Público Geral do Estado, Referência 8, fica fixado em R\$ 18.725,00 (dezoito mil, setecentos e vinte e cinco reais).*~~ [nova redação dada pela LCE 1.141/2011]

Artigo 9º - O valor dos vencimentos do Defensor Público-Geral do Estado, Referência 8, fica fixado em R\$ 23.039,00 (vinte e três mil, trinta e nove reais). [nova redação dada pela LCE 1.221/2013]

(...)

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

² CE/SP, art. 103. À Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, compete a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, em todos os graus.

~~Parágrafo único - Lei Orgânica disporá sobre a estrutura, funcionamento e competência da Defensoria Pública, observado o disposto nos arts. 134 e 135 da Constituição Federal e em lei complementar federal.~~

§1º - Lei Orgânica disporá sobre a estrutura, funcionamento e competência da Defensoria Pública, observado o disposto na Constituição Federal e nas normas gerais prescritas por lei complementar federal. [redação dada pela EC 21/2006]

§2º - À Defensoria Pública é assegurada autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no artigo 99, § 2º, da Constituição Federal. [parágrafo acrescido pela EC 21/2006]

³ CF, art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º. [redação dada pela EC 19/1998]

⁴ CF, art. 39, § 4º. O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.



*I - adicional por tempo de serviço;
II - sexta-parte;
(...)*

Artigo 12 - O Defensor Público fará jus ao adicional por tempo de serviço, calculado à razão de 5% (cinco por cento) por quinquênio, sobre o valor dos respectivos vencimentos, observado o disposto no artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

Artigo 13 - O Defensor Público que contar com 20 (vinte) anos de efetivo exercício fará jus à sexta-parte dos respectivos vencimentos.

Parágrafo único - O valor da sexta-parte incorporar-se-á aos vencimentos para todos os efeitos legais, observado o disposto no artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

No âmbito infralegal, o pagamento dos quinquênios e da sexta-parte foi detalhado na Deliberação CSDP 254/2012.⁵

Ressalte-se que o impacto de tais adicionais por tempo de serviço é de grande monta na folha de pagamento: apenas em outubro de 2014 (folha de pagamento às fls. 60/62), a DPE-SP gastou **R\$1.185.014,06** com quinquênios e sexta-parte.⁶

2.2. Criação de gratificações por ato normativo secundário, excedendo autorização legal.

A Lei Orgânica da DPE-SP previu o pagamento de “gratificação pelo exercício de atividades em condições de especial dificuldade”, com regulamentação a ser feita por ato infralegal:

*TÍTULO VIII - Das Disposições Transitórias
DT da LCE 988/2006, art. 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;*

⁵ Deliberação CSDP nº 254, de 06 de Julho de 2012.

Regulamenta os dispositivos legais relacionados ao cálculo das vantagens pecuniárias por tempo de serviço.

O CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO,

Considerando a autonomia administrativa e orçamentária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, conforme artigo 134, § 2º, da Constituição Federal e artigo 7º da Lei Complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006;

Considerando o poder normativo do Conselho Superior no âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, conforme artigo 31, inciso III, da Lei Complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006;

Considerando o art. 129 da Constituição Estadual;

Considerando os artigos 11, 12 e 13 das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006;

DELIBERA:

Artigo 1º. O Defensor Público fará jus ao adicional por tempo de serviço, calculado à razão de 5% (cinco por cento) por quinquênio, sobre o valor dos respectivos vencimentos, observado o disposto no artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

Parágrafo único. O valor do quinquênio incorporar-se-á aos vencimentos para todos os efeitos legais, observado o disposto no artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

Artigo 2º. O Defensor Público que contar com 20 (vinte) anos de efetivo exercício fará jus à sexta-parte dos respectivos vencimentos.

Parágrafo único. O valor da sexta-parte incorporar-se-á aos vencimentos para todos os efeitos legais, observado o disposto no artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

Artigo 3º. Para fins de incidência das vantagens pecuniárias por tempo de serviço indicadas nos artigos anteriores comporão a base de cálculo os vencimentos, assim entendidos como sendo o vencimento padrão acrescido de todas as vantagens pecuniárias de cunho não eventuais percebidas, observado o disposto no artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

Parágrafo único - Para os fins desta deliberação, não são consideradas vantagens pecuniárias de cunho não eventual as previstas no artigo 4º, incisos I, III, IV, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXVI, XIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV e XXXV da Deliberação CSDP, nº 109 de 19 de dezembro de 2008, com as alterações que se sucederam.

Artigo 4º. Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

⁶ Valor obtido pela soma dos códigos 300000 [QUINQUÊNIO], 500000 [SEXTA-PARTE], 500100 [SEXTA-PARTE (Deliberação CSDP 254/2012)], subtraindo-se os códigos 400000 [Devol. QUINQUÊNIO] e 800000 [Devol. SEXTA-PARTE]. Ainda que a folha de out/2014 juntada às fls. 60/62 refira-se a todos os 1553 agentes públicos da DPE-SP, como cerca de 700 destes são Defensores, e estes possuem as maiores remunerações, revela-se claro que o grosso do valor aqui apresentado seja pago aos membros, não aos servidores.



(...)

DT da LCE 988/2006, art. 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, fará jus a uma gratificação pecuniária que corresponderá a 15% (quinze por cento), 10% (dez por cento) ou 5% (cinco por cento) dos vencimentos de Defensor Público Nível I, de acordo com os critérios a serem fixados pelo colegiado.

A despeito de eventual discussão sobre a compatibilidade de tal benesse com o sistema remuneratório de subsídio, é certo que, atualmente, o ato normativo secundário que regulamenta a “gratificação pelo exercício de atividades em condições de especial dificuldade” é a Deliberação 286/2013 do Conselho Superior da Defensoria Pública. Tal norma é ainda complementada pelo Ato Normativo 79/2013 da Defensoria Pública-Geral.

Atualmente, referida gratificação pode corresponder aos seguintes valores:

15% dos vencimentos do Defensor Público Nível I	R\$2.764,68
10% dos vencimentos do Defensor Público Nível I	R\$1.843,12
5% dos vencimentos do Defensor Público Nível I	R\$921,56

A Deliberação CSDP 286/2013 previu que a dita ‘especial dificuldade’ pode ser decorrente ou da localização ou da natureza do serviço. Foram previstas 4 hipóteses de *especial dificuldade decorrente da localização* (art. 2º) e 22 hipóteses de *especial dificuldade decorrente da natureza do serviço* (arts. 4º e 7º).

Entretanto, verifica-se que grande parte das hipóteses trazidas pela regulamentação infralegal extrapolam a previsão da norma originária, sendo, portanto, ilegais.

As ilegalidades podem ser agrupadas em três espécies: **(i)** gratificações para o desempenho das próprias atribuições ordinárias do cargo; **(ii)** gratificações que criam funções gratificadas não previstas em lei e **(iii)** gratificações para situações corriqueiras, não eventuais, ou já ressarcidas pelo pagamento de diárias.

2.2.1. ‘Gratificações’ para o desempenho das próprias atribuições ordinárias do cargo;

Ao menos 4 das hipóteses ditas como de *especial dificuldade decorrente da natureza do serviço*, são, em verdade, atribuições ordinárias do cargo, não merecendo, portanto, pagamento suplementar para sua realização. Veja-se:

Deliberação CSDP 286/2013, art. 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;



Apesar das alegações da DPE-SP, denota-se claramente que não se tratam de atividades que ensejam ‘especial dificuldade’ para seu cumprimento, mas sim das próprias atribuições ordinárias do cargo de defensor público.⁷

Em outras palavras, trata-se de atividades nucleares a serem desempenhadas por quem ocupa um cargo de defensor público, vale dizer, são responsabilidades *inerentes* à própria função para a qual já são remunerados. Não faz sentido obrigar o Estado a pagar vantagem pecuniária suplementar a quem está simplesmente desempenhando as funções que deveriam ser sua rotina básica. Há, no caso, dupla remuneração para pagar o mesmo serviço.

Portanto, ao não tratarem de ‘exercício de atividades em condições de especial dificuldade’, as 4 hipóteses acima desbordam do permissivo legal.

Ressalte-se que o impacto destas 4 hipóteses é de grande monta na folha de pagamento: apenas em outubro de 2014 (folha de pagamento às fls. 60/62), a DPE-SP gastou **R\$2.362.265,49** a fim de retribuir os defensores públicos por terem atendido o público, visitado presídios e estabelecimentos de cumprimento de medidas socioeducativas, atuado como curadores especiais e ajuizado revisões criminais.⁸

Ademais, a reforçar o caráter corriqueiro destas atividades que foram indevidamente rotuladas como sendo desempenhadas ‘em condições de especial dificuldade’, frise-se que, no mês analisado (fls. 60/62, coluna ‘quantidade’), de um total de cerca de 700 defensores:

- 514 defensores receberam gratificação por terem atendido o público (acréscimo de R\$1.843,12 ao subsídio de cada um);
- 243 defensores receberam gratificação por terem visitado presídio ou estabelecimento de cumprimento de medidas socioeducativas (acréscimo de R\$1.843,12 ao subsídio de cada um);

⁷ LC 80/1994, art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...)

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses; (...)

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei; (...)

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais; (...)

LCE 988/2006, art. 5º. São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras: (...)

V - prestar atendimento interdisciplinar; (...)

VII - atuar nos estabelecimentos policiais, penais e de internação, inclusive de adolescentes, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;

VIII - atuar como Curador Especial nos casos previstos em lei;

IX - assegurar aos necessitados, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁸ Valor obtido pela soma dos códigos 114260 [CSDP 286/13 Art 4º, I], 114287 [CSDP 286/13 Art 4º, II], 114288 [CSDP 286/13 Art 4º, II], 114263 [CSDP 286/13 Art 4º, III] e 114264 [CSDP 286/13 Art 4º, IV], subtraindo-se o código 164260 [Devol. CSDP 286/13 Art 4º, I].



- 358 defensores receberam gratificação por terem atuado em curadoria especial (acréscimo de R\$1.843,12 ao subsídio de cada um);
- 181 defensores receberam gratificação por terem atuado em processos de revisão criminal (acréscimo de R\$1.843,12 ao subsídio de cada um).

2.2.2. Criação de funções gratificadas por ato normativo infralegal, sem autorização legislativa;

As funções gratificadas (também ditas ‘funções de confiança’ ou ‘funções comissionadas’)⁹ na DPE-SP foram estabelecidas no art. 19 das disposições transitórias da LCE 988/2006:¹⁰

DT da LCE 988/2006, art. 19. Fica instituída Gratificação de Função para os ocupantes das funções referidas neste artigo, que será calculada sobre o valor da referência do Defensor Público do Estado Nível I na seguinte conformidade:

I - Defensor Público do Estado-Coordenador:

a) de Defensoria Pública Regional ou da Defensoria Pública da Capital e da Coordenadoria Geral da Administração - 15% (quinze por cento);

b) de Núcleo Especializado e do Grupo de Planejamento Setorial - 12% (doze por cento);

c) de Comunicação Social e Assessoria de Imprensa e de Tecnologia da Informação - 10% (dez por cento);

d) de Centro de Atendimento Multidisciplinar - 8% (oito por cento);

II - Defensor Público-Coordenador Auxiliar - 8% (oito por cento);

III - Defensor Público-Corregedor Auxiliar - 3% (três por cento).

Parágrafo único - A gratificação a que se refere este artigo não se incorporará ao vencimento para nenhum efeito.

⁹ Sobre a nomenclatura, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

*“No sistema funcional, determinadas funções são suscetíveis de remuneração. É muito confusa a nomenclatura referente a tais situações. Em geral, emprega-se a expressão **função gratificada**, que, na verdade, indica uma **gratificação de função**, ou seja, uma função especial, fora da rotina administrativa e normalmente de caráter técnico ou de direção, cujo exercício depende da confiança da autoridade superior. Em virtude da especificidade da atribuição, o servidor percebe um plus em acréscimo a seu vencimento. Trata-se, pois, de vantagem pecuniária.*

*A Constituição, no art. 37, V, utilizou a expressão “**funções de confiança**”, que, na verdade, é marcada por evidente imprecisão. A análise do dispositivo demonstra que se pretendeu aludir às já mencionadas funções gratificadas. A expressão é vaga e inexata porque existem várias outras funções de confiança atribuídas a situações funcionais diversas, como é o caso das relacionadas a cargos em comissão. A confusão se completa com a expressão “**funções comissionadas**”, usada às vezes para indicar cargos em comissão. A falta de uniformidade impera nesse aspecto. Vale a pena registrar, desde logo, que cargos em comissão podem ser ocupados por pessoas que não pertencem aos quadros funcionais da Administração, ao passo que as funções gratificadas (ou de confiança, no dizer da Constituição) são reservadas exclusivamente aos servidores ocupantes de cargo efetivo, ainda que sejam lotados em órgão diverso. A exigência consta do já citado art. 37, V, da CF.” (CARVALHO Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.615)*

¹⁰ O art. 239 da LCE 988/2006, por sua vez, fixou cargos em comissão para a estrutura diretiva da Defensoria Pública. No rigor da técnica, mais adequado seria também tratá-los como funções gratificadas:

LCE 988/2006, art. 239. Ficam criados no Quadro da Defensoria Pública do Estado:

I - no Subquadro de Cargos dos Membros da Defensoria Pública - Tabela I - SQCD-I, enquadrados na Escala de Vencimentos - Comissão, em consonância com o § 2º do artigo 10 das Disposições Transitórias desta lei complementar. [nova redação dada pela LCE 1.112/2010]

a) 1 (um) cargo de Defensor Público-Geral do Estado;

b) 1 (um) cargo de Defensor Público do Estado Corregedor-Geral;

c) 1 (um) cargo de Primeiro Subdefensor Público-Geral do Estado;

d) 1 (um) cargo de Segundo Subdefensor Público-Geral do Estado;

e) 1 (um) cargo de Terceiro Subdefensor Público-Geral do Estado;

f) 1 (um) cargo de Defensor Público do Estado Chefe de Gabinete;

g) 1 (um) cargo de Defensor Público do Estado Diretor de Escola;

h) 5 (cinco) cargos de Defensor Público do Estado Assessor;

i) 1 (um) cargo de Defensor Público do Estado Corregedor-Assistente;



Veja-se que a *gratificação de função* não se confunde com a mencionada *gratificação pelo exercício de atividades em condições de especial dificuldade*, como deixa claro o art. 11 das disposições transitórias da Lei Orgânica da DPE-SP:

TÍTULO VIII - Das Disposições Transitórias
DT da LCE 988/2006, art. 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;
(...)
VII - gratificação de função;

Todavia, a Deliberação CSDP 286/2013, a pretexto de disciplinar quais seriam as ‘atividades em condições de especial dificuldade decorrente da natureza do serviço’, acabou por criar outras funções gratificadas, ou melhor, outras hipóteses, não previstas em lei, de gratificação de função.

E, ao assim, proceder, a Deliberação novamente desbordou do permissivo legal.

Incorrem neste problema as seguintes previsões:

Deliberação CSDP 286/2013, art. 7º. São, também, consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da natureza do serviço:

*I – a atuação como **Conselheiro**;*

(...)

*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;*



Como se vê, estas 12 hipóteses, a despeito de serem intituladas como atividades que ensejam ‘especial dificuldade’ para seu cumprimento, são, em melhor análise, funções comissionadas.

O impacto destas 12 hipóteses é também elevado na folha de pagamento da Defensoria: apenas em outubro de 2014 (folha de pagamento às fls. 60/62), tais ‘atuações especiais’ ensejaram o pagamento de **R\$571.398,27**.¹¹

Apenas para contextualizar o valor atribuído à tais gratificações, deve ser destacado que os valores correspondentes a 15% e 10% dos vencimentos do Defensor Público Nível I (atualmente, R\$2.764,68 e R\$1.843,12) são superiores à verba de representação devida ao Procurador-Geral do Estado¹², ao Presidente do Tribunal de Justiça¹³ e ao Procurador-Geral de Justiça¹⁴, fixada em R\$1.664,00.

2.2.3. Gratificações para situações corriqueiras, não eventuais, ou já ressarcidas pelo pagamento de diárias;

No intuito de regram o que seriam as ‘condições de especial dificuldade decorrente da localização’ mencionadas no art. 17 das disposições transitórias da Lei Orgânica da DPE-SP, a Deliberação CSDP 286/2013 previu 4 hipóteses de *especial dificuldade decorrente da localização*:

Deliberação CSDP 286/2013, art. 2º. São consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da localização as prestadas nos seguintes locais:

¹¹ Valor obtido pela soma dos códigos 114269 [CSDP 286/13 Art 7º, I]; 114302 [CSDP 286/13 Art 7º, III]; 114301 [CSDP 286/13 Art 7º, IV]; 114279 [CSDP 286/13 Art 7º, IX]; 114272 [CSDP 286/13 Art 7º, V]; 114299 [CSDP 286/13 Art 7º, VI]; 114273 [CSDP 286/13 Art 7º, VII]; 114300 [CSDP 286/13 Art 7º, VIII]; 114267 [CSDP 286/13 Art 7º, IX]; 114271 [CSDP 286/13 Art 7º, X]; 114315 [CSDP 286/13 Art 7º, XI]; 114303 [CSDP 286/13 Art 7º, XII]; 114316 [CSDP 286/13 Art 7º, XIII]; 114296 [CSDP 286/13 Art 7º, XIV]; 114313 [CSDP 286/13 Art 7º, XV]; 114275 [CSDP 286/13 Art 7º, XVI]; 114280 [CSDP 286/13 Art 7º, XVII]; 114277 [CSDP 286/13 Art 7º, XVIII], subtraindo-se os códigos 164273 [Devol. CSDP 286/13 Art 7º, VI] e 164296 [Devol. CSDP 286/13 Art 7º, X – CIC].

¹² Segundo o Anexo X do Decreto Estadual 53.966/2009, o Procurador-Geral do Estado enquadra-se no Grupo I, percebendo 16,64 UBVs (Unidade Básica de Valor). Atualmente, a UBV corresponde a R\$100,00, nos termos do art. 33 da LCE 1.080/2008.

¹³ Lei Complementar Estadual 648/1990, art. 1º. A gratificação mensal de representação do Presidente do Tribunal de Justiça e do Presidente do Tribunal de Contas será idêntica à percebida pelos Secretários de Estado.

Ressalte-se que o pagamento de tal verba não ofende o sistema remuneratório de subsídio, conforme já disciplinou o Conselho Nacional de Justiça [Resolução CNJ 13/2006, art. 5º. As seguintes verbas não estão abrangidas pelo subsídio e não são por ele extintas: (...) II - de caráter eventual ou temporário: a) exercício da Presidência de Tribunal e de Conselho de Magistratura, da Vice-Presidência e do encargo de Corregedor;]

¹⁴ Lei Complementar Estadual 734/1993, art. 188. Ao Procurador-Geral de Justiça e ao Corregedor-Geral do Ministério Público serão atribuídas gratificações mensais de representação, fixadas em Ato do Procurador-Geral de Justiça.

Parágrafo único. A gratificação do Procurador-Geral de Justiça não poderá ser superior à dos Secretários de Estado.

Vide Ato Normativo nº 693/2011-PGJ.

Ressalte-se que o pagamento de tal verba não ofende o sistema remuneratório de subsídio, conforme já disciplinou o Conselho Nacional do Ministério Público [Resolução CNMP 09/2006, art. 4º. Estão compreendidas no subsídio de que trata o artigo anterior e são por esse extintas todas as parcelas do regime remuneratório anterior, exceto as decorrentes de: (...) II – gratificação pelo exercício da função de Procurador-Geral, Vice Procurador-Geral ou equivalente e Corregedor-Geral, quando não houver a fixação de subsídio próprio para as referidas funções;]



- 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.

Todavia, verifica-se que, do modo como disciplinada a matéria, não se apresenta nenhuma ‘*especial dificuldade*’, além de haver possibilidade de ocorrer pagamento em duplicidade com as diárias pagas.

Primeiramente, veja-se o caso da ‘*especial dificuldade*’ dos foros regionais da capital: nos moldes atuais, a atuação na maioria dos foros enseja o pagamento de gratificação. Por exemplo, o Foro Regional II (Santo Amaro), maior foro regional de São Paulo, que cobre 1/3 da jurisdição da cidade¹⁵, localizado em plena área urbana, atendida por ampla e diversificada malha de transporte público, dista cerca de 13 km da Praça da Sé.¹⁶ Difícil conceber neste caso a proclamada ‘*especial dificuldade decorrente da localização*’.

Do mesmo modo, o Foro Regional I (Santana), cerca de 10 km; o Foro Regional IV (Lapa), cerca de 10,5 km; o Foro Regional IX (Vila Prudente), cerca de 12,2 km; o Foro Regional VI (Penha de França), localizado cerca de 13 km do marco zero; o Foro Regional XII (Nossa Senhora do Ó), cerca de 13,7 km. Mesmo no caso de alguns foros um pouco mais distantes (como o Foro Regional VII (Itaquera), cerca de 21,8 km e o Foro Regional V (São Miguel Paulista), cerca de 30 km), a regulamentação infralegal, a nosso ver, desborda do intuito inicial da norma.

O mesmo acontece com a atuação na Região Metropolitana, que enseja o acréscimo de R\$921,56 se o defensor atuar nos Municípios de Guarulhos, Osasco, São Bernardo do Campo, Santo André, São Caetano do Sul e Mogi das Cruzes e R\$1.843,12 se atuar nos demais municípios da Região Metropolitana.

Ademais, no caso da atuação nos foros regionais do interior ou da atuação em Brasília, é preciso recordar que o defensor, não estando em sua sede, já faz jus à percepção de diárias, nos termos da lei:

DT da LCE 988/2006, art. 16. Quando em exercício ou diligência fora de sua comarca, sede ou circunscrição, o Defensor Público terá direito à percepção de diárias integrais calculadas à razão de 1/30 (um trinta avos) do valor dos vencimentos do cargo da classe inicial.

Parágrafo único - Terá direito à percepção de diárias o Defensor Público que se afastar do cargo para estudo ou missão, no país ou no exterior, bem como para participar de congressos e outros certames científicos, no interesse da Defensoria Pública do Estado.

Além do que, a atuação em Brasília também é considerada como motivo para pagamento de outra gratificação:

¹⁵ Fonte: http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=43607, acesso em 18.03.2015.

¹⁶ Distâncias obtidas pelo caminho mais rápido indicado pelo *Google Maps* [www.google.com.br/maps].



Deliberação CSDP 286/2013, art. 7º. São, também, consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da natureza do serviço: (...)

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;

Destaque-se o quanto gasto com referidas gratificações na folha de pagamento analisada (fls. 60/62):

CF	Descrição	Detalhamento	Quantidade	Valor (R\$)
114255	CSDP 286/13 Art 2º, I e Art 3º, II	Localização (Capital) 10%	96	175.649,34
114256	CSDP 286/13 Art 2º, II e Art 3º, I	Localização (Região Metropolitana) 5%	72	66.352,32
114312	CSDP 286/13 Art 2º, II e Art 3º, II	Localização (Região Metropolitana) 10%	40	73.724,80
114257	CSDP 286/13 Art 2º, III e Art 3º, II	Localização (Interior do Estado: Foros Regionais) 10%	5	9.215,60
114258	CSDP 286/13 Art 2º, IV e Art 3º, II	Localização (Brasília) 10%	1	1.843,12
114274	CSDP 286/13 Art 7º, II	Atuação em Brasília (sustentação oral, memoriais, etc.)	1	2.764,68
		Total	215	329.549,86

2.3. Códigos de pagamento diferentes para descrições idênticas, gerando possíveis pagamentos em duplicidade.

Na análise da folha de pagamento juntada aos autos (fls. 60/62), constata-se o uso de idêntica descrição para diferentes códigos de pagamento, o que pode ensejar pagamentos em duplicidade.

Apresentam-se nesta situação os seguintes códigos:

CF	Descrição	Quantidade	Valor (R\$)
114287	CSDP 286/13 Art 4º, II	176	322.607,44
114288	CSDP 286/13 Art 4º, II	67	123.489,04
114272	CSDP 286/13 Art 7º, V	4	11.058,72
114299	CSDP 286/13 Art 7º, V	3	8.294,04
114273	CSDP 286/13 Art 7º, VI	37	64.693,51
114300	CSDP 286/13 Art 7º, VI	9	16.588,08
	Total	296	546.730,83

2.4. Pagamentos com base em ato normativo revogado.

Na análise da folha de pagamento juntada aos autos (fls. 60/62), constata-se o pagamento de R\$1.123,50 com base no código 114165 [CSDP 109/2008 art. 4º - VII]¹⁷ e R\$7.583,63 com base no código 114188 [CSDP 109/2008 art. 4º - XXIV]¹⁸.

¹⁷ Deliberação CSDP 109/2008, art. 4º. São consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da natureza do serviço: (...)

VII – 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.

¹⁸ Deliberação CSDP 109/2008, art. 4º. São consideradas atividades em condições de especial dificuldade decorrente da natureza do serviço: (...)



Entretanto, a Deliberação CSDP 109/2008 foi revogada em 29.11.2013 com o advento da Deliberação CSDP 286/2013.

2.5. Informações disponibilizadas no Portal da Transparência em desacordo com a Lei Federal 12.527/2011.

Na análise dos dados constantes nos autos, este órgão ministerial buscou reforço probatório nos elementos disponibilizados ativamente pela DPE-SP em seu Portal da Transparência (especialmente no tópico “*Gastos com Pessoal*”)¹⁹.

Todavia, este Ministério Público de Contas verificou que as informações não são disponibilizadas nos moldes determinados pela Lei de Acesso à Informação²⁰, vez que os dados são praticamente todos apresentados no formato PDF não pesquisável, que dificulta muito a exportação e o processamento automatizado.²¹

Esta inadequação impossibilitou que se levantasse, por exemplo, o total de Defensores em cada categoria, informações que seriam facilmente verificadas caso os dados pudessem ser baixados e manuseados em planilhas (por exemplo, no formato aberto e não proprietário ODS, ou no formato CSV²²).

3. PROVIDÊNCIAS.

Ante todo o exposto, o Ministério Público de Contas, com base no art. 71, inc. IX da Constituição Federal²³, no art. 33, inc. X da Constituição Estadual²⁴ e no art. 2º, inc. XIII

XXIV – A visita periódica aos estabelecimentos voltados ao cumprimento de medida socioeducativa de internação ou de internação provisória, restrita aos Defensores Públicos que atuam no âmbito da Infância e Juventude infracional, nos termos a serem regulamentados por Ato do Defensor Público-Geral do Estado; *[inciso acrescido pela Deliberação CSDP 146/2009]*

¹⁹ <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5172>

²⁰ Em especial, a exigência do art. 8º, § 3º, inc. II da Lei Federal 12.527/11:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. (...)

§ 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos: (...)

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

²¹ Segundo a Cartilha ‘**Guia da transparência ativa: como publicar informações de sua organização em site e portal**’, elaborada pela Secretaria Estadual da Gestão Pública, “os conteúdos devem ser disponíveis em formato de dados abertos (tabelas), sem restrição de uso (licença livre), possíveis de serem processados automaticamente por meio de programas de computador não proprietários. O contrário disso são os dados fechados, impossíveis de ser exportados (planilha em PDF) ou manipulados sem um programa proprietário (planilha, Word, Excel.)” (negrito do original, sublinha do MPC/SP).

Cartilha disponível em <http://gestaolai.sp.gov.br/attachments/article/45/gestaolai.sp.gov.br-lai-guia-transparencia-ativa.pdf>, acesso em 23.02.2015.

²² Comma-Separated Values.

²³ CF, art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

²⁴ CE/SP, art. 33. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: (...)



da LCE 709/93²⁵, opina, desde logo, pela expedição das seguintes **DETERMINAÇÕES** para que o gestor adote as seguintes providências necessárias ao exato cumprimento da lei:

1. Cesse imediatamente o pagamento de quaisquer verbas incompatíveis com a remuneração por subsídio;
2. Cesse imediatamente o pagamento das gratificações que remuneram o desempenho das próprias atribuições ordinárias do cargo (Deliberação CSDP art. 4º, incisos I a IV);
3. Cesse imediatamente o pagamento das gratificações que criaram funções gratificadas sem autorização legislativa (Deliberação CSDP art. 7º, incisos I, III a XIII);
4. Cesse imediatamente o pagamento das gratificações para situações corriqueiras, não eventuais, ou já ressarcidas pelo pagamento de diárias (Deliberação CSDP art. 2º, incisos I a IV; art. 7º, inciso II);
5. Reformule seu Portal da Transparência de modo que possibilite a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações, conforme determina o art. 8º, § 3º, inc. II da Lei Federal 12.527/11;

Cabe alertar que as determinações dos Tribunais de Contas têm caráter cogente e são de cumprimento obrigatório pelos jurisdicionados²⁶, sendo seu descumprimento apenado nos termos do art. 104 da LCE 709/93, sem prejuízo de remessa de cópia ao Ministério Público Estadual, para as providências de sua alçada.

Após, fixadas as determinações propostas, e assegurado o contraditório, pugna-se pelo retorno dos autos ao Ministério Público de Contas, para que possa oferecer seu parecer conclusivo como fiscal da lei.

São Paulo, 26 de março de 2015.

RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

X - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade;

²⁵ LCE 709/93, art. 2º. Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei, compete: (...)

inc. XIII - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade;

²⁶ Acórdão TCU 3130/2013 Plenário.