

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Referência: Art. 6º da LC nº 1.366/21. Advocacia Pública. Contagem de tempo para todos os fins.

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS DEFENSORES PÚBLICOS - APADEP, com sede nesta Capital na Praça Manuel da Nóbrega, nº 16 – 6º andar – CEP 01015-010, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por seus advogados que ao final subscrevem, informar e requerer o quanto segue.

1. DO ARTIGO 6º DA LC N 1.366/2021

1.1. A Lei Complementar nº 1.366, de 23 de dezembro de 2021 previu no seu artigo 6º a possibilidade de contagem do tempo de exercício de advocacia, como tempo de serviço público para todos os fins, exceto para a aposentadoria e disponibilidade, desde que tal atividade não tenha sido desempenhada de forma cumulativa com uma função pública.¹

2. DA CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO À ADVOCACIA

¹ **Artigo 6º** - Computar-se-á como tempo de serviço, para todos efeitos legais, exceto aposentadoria e disponibilidade, aos membros da Carreira de Defensor Público, o de efetivo exercício de advocacia, devidamente comprovado, até o máximo de 5 (cinco) anos, desde que não desempenhado cumulativamente com qualquer função pública.

Parágrafo único - A contagem de tempo a que se refere este artigo far-se-á mediante prova de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil durante o período a ser computado.

PÚBLICA

2.1. O Departamento de Recursos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por sua vez, externou o entendimento de que Defensores Públicos que teriam exercido a advocacia pública, anteriormente ao ingresso no órgão, não poderiam ser beneficiados pela contagem do tempo em relação a tal atividade, sob o fundamento de que a vedação quanto ao exercício cumulativo de função pública e advocacia, previsto no art. 6º da LC nº 1.366/21, seria aplicável ao caso, considerando tal período exclusivamente para fins de aposentadoria e disponibilidade, a teor do parágrafo único do art. 76 da Lei 10.261/68.

2.2. Ocorre que a exceção ao computo do período de exercício da advocacia como tempo de serviço público para todos os fins, decorrente da redação do mencionado dispositivo, diz respeito às hipóteses em que o exercício de uma dada função pública tenha ocorrido de forma cumulativa com a advocacia privada nas situações juridicamente possíveis, nos termos dos artigos 27 e 30 da Lei nº 8.906/94, não se aplicando à advocacia pública cuja atividade é exercida em decorrência do cargo e não de forma cumulativa com uma dada função pública.

3. NECESSIDADE DE CÔMPUTO DA ADVOCACIA PÚBLICA PARA TODOS OS FINS

Aplicação da regra do art. 6º da LC nº 1.366/21 à advocacia pública

3.1. Como já salientado, o artigo 6º previu a possibilidade de contagem do tempo de exercício da advocacia para todos os fins, excetuando da regra apenas a situação em que a advocacia teria sido exercida em regime de cumulação com outra função pública.

3.2. De início, cabe salientar que a premissa da norma, ao considerar como tempo de serviço para todos os efeitos, o tempo de “efetivo exercício da advocacia”, não faz qualquer restrição no que respeita ao vínculo em que exercida a atividade, se a título de representação judicial e consultoria a entes públicos na forma do artigo 131 e seguintes da CF de 1988, ou se realizada no âmbito privado (art. 133 da CF de 1988).

3.3. Na hipótese, atribuir interpretação restritiva a regra, reduzindo seu alcance para permitir apenas a contagem do tempo de advocacia privada como tempo de serviço para todos os fins, para além de se afastar das regras hermenêuticas, importaria em

injustificado *discrimen*, atribuindo à advocacia privada uma hierarquia valorativa de nível, superior, desprovida de qualquer base legal ou constitucional

3.4. A regra em questão, ao prever a contagem como tempo de serviço para todos os fins o tempo de “advocacia”, obviamente abrange tanto a advocacia pública, exercida no interesse dos órgãos e entidades públicas (arts. 131/132 da CF de 1988), quanto a advocacia de caráter privado (art. 133 da CF), tendo em vista que qualquer distinção consubstanciaria injustificada discriminação entre atividades constitucionalmente equiparadas, além de desprezar regra de hermenêutica segundo a qual *“Na dúvida, prefere-se o significado que torna geral o princípio em norma concretizado, ao invés do que importa numa distinção ou exceção”*.²

Alcance da restrição prevista no art. 6º da LC nº 1.366/21

3.5. No que respeita a restrição prevista no mesmo artigo 6º da LC 1.366/21, no sentido de vedar o cômputo do tempo de advocacia como tempo de serviço para todos os fins, quando “desempenhado cumulativamente com qualquer função pública”, é certo que tal exceção diz respeito às situações em que dada função pública é exercida de forma cumulativa com a advocacia privada, nas hipóteses em que Lei nº 8.906/94 assegura tal possibilidade, vedando apenas e tão somente o exercício da advocacia contra o ente que o remunere (art. 30, I) ou, no caso de membros do Legislativo, contra qualquer pessoa de direito público, ou entidades de caráter privado prestadoras de serviço público (art. 30, II).

3.6. Apenas exemplificando, é o caso do cargo de Técnico do Seguro Social com exercício junto à autarquia INSS, cuja atividade não é incompatível com a advocacia, mas há apenas um impedimento, uma proibição parcial, que veda o exercício da advocacia por parte do titular desse cargo contra a pessoa jurídica que se encontra vinculado. Nessa hipótese, o servidor exerce um cargo técnico, com funções estranhas à advocacia, e pode advogar no setor privado, desde que não o faça contra a entidade que o remunere.³

² Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 20ª edição, 2011, p. 91.

³ Atividades desempenhadas por técnico do seguro social não são incompatíveis com o exercício da advocacia. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/decisao-atividades-desempenhadas-por-tecnico-do-seguro-social-nao-sao-incompativeis-com-o-exercicio-da-advocacia.htm#:~:text=Not%C3%ADcias-,DECIS%C3%83O%3A%20Atividades%20desempenhadas%20por%20t%C3%A9cnico%20do%20seguro%20social%20n%C3%A3o%20s%C3%A3o,com%20o%20exerc%C3%ADcio%20da%20advocacia&text=As%20>

3.7. A situação do advogado público não se enquadra na vedação, pois, ao contrário das hipóteses em que a advocacia é exercida cumulativamente com uma função pública, a advocacia pública decorre do exercício do cargo, ou seja, é a função pública em si mesma.

3.8. O entendimento no sentido de que a advocacia pública estaria abrangida pela restrição, representa inconstitucional discriminação da atividade em relação à advocacia privada, atribuindo direitos ao Defensor que atuou como advogado não extensíveis ao membro que, no passado, exerceu a função de advogado público, o que não pode prosperar, sob pena de inegável afronta ao conteúdo jurídico do princípio constitucional da igualdade (art. 5º, caput, da CF de 1988).⁴

Não aplicação do art. 76 da Lei Estadual 10.168/68. Regra previdenciária que não prejudica a contagem de tempo para outros fins

3.9. Cabe ressaltar que o direito à contagem recíproca do tempo de serviço de outros entes, para fins de aposentadoria e disponibilidade, é questão jurídica absolutamente diversa da questão tratada até então. Isso porque, em função do advento da EC nº 20/98, tornou-se obrigatório o sistema contributivo, vedando a contagem de tempo, sem a devida contribuição, para fins previdenciários.⁵

3.10. No Estado de São Paulo, o artigo 76 da Lei Estadual nº 10.261/68, em função do sistema contributivo determinado pela EC nº 20/98, assegurou essa contagem

atividades%20do%20cargo%20de,Fazenda%20P%C3%ABlica%20que%20o%20remunera. Acesso em 09 de agosto de 2020.

⁴ STF, MI 58, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ em 19.04.91, G.N.: Esse princípio - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. **A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório.**

⁵ Art. 40:

§ 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

§10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

recíproca para fins previdenciários, ao prever no seu parágrafo único a contagem do tempo de serviço prestado em outros entes.

3.11. No entanto, tal emenda não vedou a contagem de tempo sem contribuição para outros efeitos, como para fins de elegibilidade para as vantagens de quinquênio, sexta-parte, licença-prêmio e promoções, tanto assim que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 567 que assegura tal possibilidade, desde que prevista em lei.⁶

3.12. O que se quer ressaltar aqui é que a contagem recíproca determinada pela Ec nº 20/98 diz respeito a uma regra previdenciária sujeita a um regime próprio, determinado pela CF de 1988 e pelas leis que não se confundem com a contagem de tempo de serviço para todos os fins, a qual se submete a um regime jurídico-administrativo.

3.13. No caso, o Defensor que atuou em outro ente anteriormente ao ingresso na Defensoria, terá o direito à contagem recíproca para fins previdenciários, nos termos do art. 40, §9º da CF e art. 76 da Lei Estadual nº 10.261/68, podendo ser beneficiado pela contagem de tempo de advocacia pública para outros fins caso a lei assegure tal possibilidade, como ocorre na situação em questão, em função do previsto no art. 6º da LC 1.366/21.

4. DO PEDIDO

4.1. Assim, requer digne-se reconhecer o tempo de advocacia pública, exercido anteriormente ao ingresso do membro na instituição, como tempo de serviço “para todos os efeitos legais”, nos termos do art. art. 6º da LC 1.366/21, tendo em vista que: (i) a regra estabelecida no dispositivo considera o tempo de “advocacia” que abrange a advocacia pública e a exercida em caráter privado, (ii) a exceção do dispositivo, no sentido de vedar o cômputo desse tempo quando exercido “cumulativamente” a uma função não se aplica à advocacia pública, que é exercida em decorrência do cargo, (iii) bem como porque inaplicável na hipótese o regime jurídico decorrente da contagem recíproca, para fins previdenciários, tendo em vista que a contagem de tempo para

⁶ STF, Súmula 567: “A Constituição, ao assegurar, no § 3º do art. 102, a contagem integral do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade não proíbe à União, aos Estados e aos Municípios mandarem contar, mediante lei, para efeito diverso, tempo de serviço prestado a outra pessoa de direito público interno.” (G.N.)



INNOCENTI

ADVOGADOS

outros fins se subsumi a um regime jurídico-administrativo, sujeito a regras próprias diversas das aplicáveis ao sistema previdenciário.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2022.

Jose Jerônimo Nogueira de Lima
OAB/SP 272.305

Lourenço Grieco Neto
OAB/SP 390.928