

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Referência: Reconhecimento do tempo de serviço prestado em outros entes para fins das vantagens temporais denominadas Quinquênio e Sexta-parte – arts. 12 e 13, das Disposições Transitórias da Lei Complementar Estadual nº 988/06

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE 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 REGIME JURÍDICO DO QUINQUÊNIO E SEXTA-PARTE NO ÂMBITO DA DEFENSORA PÚBLICA PAULISTA

1.1. A Lei Complementar Estadual nº 988/06, que regula o regime jurídico dos integrantes da carreira de Defensor Público de São Paulo, prevê em seus artigos 12 e 13, das disposições transitórias, as vantagens denominadas, respectivamente, quinquênio e 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.

1.2. Nos termos do mencionado dispositivo, a aquisição do quinquênio pressupõe a consolidação do seguinte requisito: (i) 5 anos de serviço. Por sua vez, para fazer jus à sexta-parte deverá o Defensor Público Paulista cumprir o requisito: (i) 20 anos de efetivo exercício.

1.3. Com relação à condição prevista nas regras, correspondente à necessidade do transcurso dos “5 anos de serviço” (quinquênio) e “20 anos de efetivo exercício” (sexta-parte), de rigor seja afastada a controvérsia acerca da interpretação do preceito, considerando a atribuição de sentido restritivo ao conceito de “serviço” que não compreende o tempo de serviço prestado em outros entes públicos, inviabilizando a aquisição do direito em relação aos membros em exercício na instituição, egressos de outros entes sem solução de continuidade e que mantinham junto a estes o regime jurídico de direito público de caráter efetivo, de natureza estatutária.

Artigos 12 e 13 das disposições transitórias da Lei Complementar Estadual nº 988/06 – previsão de regra de elegibilidade do quinquênio e sexta-parte

1.4. A LCE nº 988/06, lei orgânica da Defensoria Pública de São Paulo ao tratar do quinquênio no artigo 12 e da sexta-parte no artigo 13, ambos das disposições transitórias, optou por definir os requisitos de elegibilidade para as vantagens, notadamente para prever como condição para aquisição do direito o transcurso dos “5 anos de serviço” (quinquênio - art. 12) e “20 anos de efetivo exercício” (sexta-parte – art. 13).

1.5. Importante ressaltar que caso fosse de interesse do legislador que os Defensores Públicos Paulistas estivessem submetidos a regra geral do quinquênio e sexta-parte dos servidores públicos do Estado de São Paulo, não teria incluído os artigos 12 e 13 nas disposições transitórias da Lei Complementar Estadual nº 988/06, pois em caso de omissão da Lei orgânica da Defensoria Pública Paulista, aplica-se o Estatuto dos

Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261/68), conforme previsto no artigo 243, da Lei Complementar Estadual nº 988/06¹.

1.6. Nesse sentido, as condições para a elegibilidade das vantagens temporais ora em comento (quinquênio e sexta-parte), para os Defensores Públicos do Estado de São Paulo, estão específica e taxativamente previstas nos artigos 12 e 13, das disposições transitórias, da LCE nº 988/06, de tal forma que a controvérsia, atual, centre-se em estabelecer a interpretação, o sentido e o alcance do conceito de “serviço” para fins de implemento dos requisitos para a efetivação do direito ao quinquênio e sexta-parte em relação aos membros em exercício, egressos de outros entes sem solução de continuidade e que mantinham junto a estes o regime jurídico de direito público de caráter efetivo.

2. DA INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 12 E 13 DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 988/06

Do conceito de serviço público

2.1. O Professor Celso Antonio Bandeira de Mello conceitua serviço público como uma utilidade colocada à disposição dos administrados, prestado pelo Estado, direta ou indiretamente, sob um regime de Direito Público:

Serviço Público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada a satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais - instituído em favor dos interesses definidos no sistema normativo.²

¹ Artigo 243 - Aplicam-se, subsidiariamente, aos membros da Defensoria Pública do Estado as disposições da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, e da Lei Complementar nº 180, de 12 de maio de 1978.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 699.

2.2. Também para Marçal Justen Filho (apud Di Pietro, 2009, p. 103), o serviço público é sempre prestado no regime jurídico de Direito Público.³

2.3. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, traz definição de serviço público que considera o elemento subjetivo decorrente do artigo 175 da CF de 1988, qualificando como tal aquele que a lei atribui ao Estado, no entanto, faz consideração sob o aspecto formal inerente ao regime jurídico da prestação, o qual pode ser realizado por um regime total ou parcialmente público.⁴

2.4. Sobre o elemento formal característico do serviço público, o Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que a prestação de um serviço público por uma entidade de Direito Privado, de natureza não concorrencial, determina a natureza híbrida desta, com sua sujeição ao regime de Direito Público, alinhado ao preceito de que o serviço público é sempre prestado no regime jurídico de Direito Público.⁵

2.5. O que se pretende demonstrar, por tudo que foi colocado, é que o conceito de serviço público, no âmbito da doutrina e jurisprudência pátria, consubstancia a prestação atribuída ao Estado por lei (aspecto subjetivo – art. 175 da CF de 1988), prestado sob um regime de Direito Público (aspecto formal), direta ou indiretamente, pelos diversos entes e entidades integrantes da “Administração Pública” dos Poderes da União, Estados, DF e Municípios, nos termos do artigo 37 da CF de 1988.

2.6. Nesse sentido, a superlativa abrangência do conceito de “serviço público”, materializado na prestação de uma utilidade, direta ou indiretamente, pelos integrantes

³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 102.

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 102: “Daí a nossa definição de serviço público como toda atividade material que a lei atribua ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.”

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 633.782, Rel. Ministro Luiz Fux, julgamento 26 outubro 2020, Tema 532: “As empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, embora sejam figuras jurídicas classificadas como pessoas de direito privado, possuem características que identificam traços de natureza jurídica híbrida, que ora se aproximam do regime de direito público, ora se afastam. A classificação, por conseguinte, dessas entidades como pessoas jurídicas de direito privado, não possui o condão de dissociá-las, de modo absoluto, de incidências do regime de direito público, em razão de sua atuação destinada à prestação de serviços públicos.”

da Administração Pública, que abrange os órgãos e entidades integrantes da União, Estados, Municípios e DF (art. 37 da CF de 1988), sob um regime de Direito Público, determinou ao legislador a adoção de elementos legislativos com o fito de, historicamente, atribuir tratamento específico ao tema, restringindo ou ampliando o alcance do preceito diante das mais variadas situações.

Arts. 12 e 13, das disposições transitórias, da LCE nº 988/06 – interpretação sistemática em relação às normas do mesmo estatuto

2.7. A LCE nº 988/06 recorreu à adoção de recursos legislativos, de linguagem, para atribuir maior ou menor alcance ao conceito de “serviço”, notadamente no artigo 146, abaixo transcrito:

Artigo 146 - Será concedida aos membros da Defensoria Pública do Estado, após cada quinquênio ininterrupto de **efetivo exercício no serviço público estadual**, licença-prêmio por assiduidade, pelo prazo de 90 (noventa) dias, com todos os direitos e vantagens do cargo, observadas as disposições da legislação estadual pertinente. (G.N.)

2.8. O art. 146 da LCE nº 988, que trata sobre a licença-prêmio, previu o “serviço público estadual” como critério de contagem de tempo para o gozo da licença-prêmio, de tal forma que o membro que vier de outro ente da federação não poderá computar o tempo de serviço público prestado naquele ente para fins de aquisição da licença-prêmio.

2.9. Importante ressaltar que, de mesma sorte do quinquênio e sexta-parte, a licença-prêmio também é uma vantagem temporal, em que o legislador optou por realizar um *discrimen legal*, mediante a utilização do adjetivo restritivo “estadual junto ao conceito de serviço público para limitar seu campo de aplicação, o que o fez de forma expressa e em hipóteses determinadas, não manejando referida restrição nos artigos 12 e 13, das disposições transitórias, do mesmo diploma legal.

2.10. A interpretação do conceito de serviço constante dos artigos 12 e 13, das disposições transitórias, da LCE nº 988/06 deve, assim, ser realizada levando em conta a lógica de sistema, a interpretação sistemática que, por meio da “*mens legislatoris* da

norma jurídica pode e deve ser pesquisada em conexão com as demais do estatuto onde se encontra.”⁶

2.11. No caso, as regras objeto de análise (arts. 12 e 13, das disposições transitórias) devem ser interpretados em cotejo com os dispositivos que trataram do tema (artigo 146) no mesmo diploma legal e que, como visto, restringiu o alcance de serviço público por meio do adjetivo restritivo “estadual” como forma de delimitar as hipóteses em que o conceito deve ter menor margem de aplicação, inclusive se tratando de matéria de mesma natureza (vantagem temporal).

2.12. Dessa forma, é certo que a LCE nº 988/06 previu expressamente as hipóteses em que o conceito de serviço público deve ser restringido, por meio da introdução ao preceito do adjetivo restritivo “estadual”, notadamente no seu artigo 146, de tal forma que os institutos, tais quais previstos nos artigos 12 e 13, das disposições transitórias da lei (quinquênio e sexta-parte), devem ser interpretados como aplicáveis aos membros em exercício na instituição, egressos de outros entes sem solução de continuidade e que mantinham junto a estes o regime jurídico de direito público de caráter efetivo.

Arts. 12 e 13, das disposições transitórias, da LCE nº 988/06 – interpretação sistemática em relação às normas de outros estatutos estaduais

2.13. Segundo o Professor Rubens Limongi França, a interpretação sistemática de um dado dispositivo pode levar em conta dois aspectos: “1) o de quando é feita em relação à própria lei a que o dispositivo pertence; e 2) o de quando se processa com vistas para o sistema geral do direito positivo em vigor”, e, nesse sentido, cabe realizar o cotejo analítico do alcance do conceito de serviço público, previsto nos arts. 12 e 13, das disposições transitórias da LCE nº 988/06, em relação aos demais diplomas normativos estaduais em que a limitação do preceito decorreu de previsão expressa na regra de competência.⁷

⁶ FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. Ed.: Revista dos Tribunais, 2015, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/99363829/v13/document/107785833/anchor/a-107785833>.

⁷ FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. Ed.: Revista dos Tribunais, 2015, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/99363829/v13/document/107785833/anchor/a-107785833>.

Da LCE nº 1.270/15

2.14. A lei orgânica da Procuradoria do Estado de São Paulo, Lei Complementar Estadual nº 1.270/15, previu como requisito para desempate na classificação por antiguidade e para assegurar ao membro a contagem de tempo de estágio na PGE/SP o “tempo de serviço estadual”, em seus artigos 99, §3º e 118, inciso XI, respectivamente:

Artigo 99 - A antiguidade será apurada pelo tempo de efetivo exercício no nível.

(...)

§ 3º - O empate na classificação por antiguidade resolver-se-á favoravelmente ao candidato que tiver:

1 - maior tempo de serviço na carreira;

2 - maior tempo de **serviço público estadual**; (G.N.)

Artigo 118 - São prerrogativas e garantias do Procurador do Estado, além das previstas em lei, notadamente a que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB:

(...)

XI - computar como tempo de **serviço público estadual**, para todos os fins, exceto aposentadoria, o tempo de estágio na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo; (G.N.)

2.15. Veja que o legislador estadual, ao instituir o regime jurídico aplicável aos Procuradores do Estado de São Paulo, optou por restringir o alcance do conceito de serviço público, utilizando-se do adjetivo restritivo “estadual”, para fins de contagem de tempo de estágio na PGE/SP, bem como critério de desempate para fins de promoção funcional, limitando o computo ao tempo de serviço prestado perante a Administração Estadual.

§1º do artigo 1º da Lei Estadual nº 14.653, de 22 de dezembro de 2011

2.16. Ainda, o **§1º do artigo 1º da Lei Estadual nº 14.653, de 22 de dezembro de 2011**, ao instituir o regime de previdência complementar, previu sua aplicação “aos que ingressarem no **serviço público estadual** a partir da data da publicação desta lei” (G.N.).

2.17. Cabe ressaltar que o Órgão Especial do TJSP declarou a inconstitucionalidade

da expressão “aplica-se aos que ingressarem no serviço público estadual a partir da data da publicação desta lei”, por ocasião do julgamento da ADI nº 2165511-31.2014.8.26.0000, justamente porque a restrição levada a efeito pela Lei nº 14.653/2011 era incompatível com o §16 do artigo 126 da Constituição estadual, tendo em vista a distinção conceitual entre as expressões “serviço público” constante da norma constitucional, e “serviço público estadual” presente no normativo questionado, citando na ocasião o entendimento pacífico na doutrina sobre o tema.⁸

2.18. Dessa forma, conforme o histórico legislativo do Estado de São Paulo, a restrição do conceito de “serviço público” ao serviço público local, somente poderia ser levado a efeito mediante a inclusão na norma da expressão “estadual”, o que não se verifica nos preceitos previstos nos artigos 12 e 13, das disposições transitórias, da Lei Complementar Estadual nº 988/06, de tal forma que não se afigura juridicamente possível atribuir interpretação ao conceito que restrinja sua aplicação ao serviço público “estadual”.

4. CONCLUSÃO

4.1. Assim, com a devida vênia, não se afigura juridicamente possível a restrição do requisito previsto nos artigos 12 e 13, das disposições transitórias, da LCE nº 988/06, referente ao transcurso do prazo, respectivamente, de “05 (cinco) anos de serviço” e “20 anos de efetivo exercício” aos servidores que tenham cumprido tal prazo no serviço público estadual, alijando o direito os servidores egressos de outros entes públicos e que mantinham com este o mesmo regime jurídico, de caráter efetivo, considerando

⁸ BRASIL. TJSP. Adi nº 2165511-31.2014.8.26.0000, Rel. Des. Nuevo Campo, julgamento 08 março de 2017: “Em outras palavras, enquanto o constituinte derivado decorrente determinou que o regime complementar seria aplicável aos que **ingressassem no serviço público** até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar, o legislador estadual ordinário estabeleceu que tal regime seria aplicável aos que ingressassem no **serviço público estadual** a partir de 22.12.2011 (data da publicação da Lei Estadual nº 14.653/2011).

As expressões “serviço público” e “serviço público estadual”, como é sabido, não são sinônimas, pois respeito o entendimento pacífico na doutrina:”

⁸ CHIASSONI, Pierluigi. *Técnica de Interpretação Jurídica*. Ed. 2020. Editora Revista dos Tribunais. Página RB-2.36. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/239732035/v1/page/RB-2.36>. derivam do termo “servidores públicos”, empregado na Constituição Federal. Oportuno referir a este respeito o entendimento pacífico na doutrina:”

que integrados ao “serviço público” assim como os servidores advindos de órgãos e entidades públicas do Estado de São Paulo.

5. DO PEDIDO

5.1. Pelo exposto, requer seja fixada orientação de que o requisito temporal para a aquisição do quinquênio e sexta-parte, previstos, respectivamente, nos artigos 12 e 13, das disposições transitórias, da Lei Complementar Estadual nº 988/06, qual seja: o decurso do prazo de “05 (cinco) anos de serviço” e 20 (vinte) anos de efetivo exercício”, se aplica aos servidores egressos dos entes e entidades integrantes da “Administração Pública” dos Poderes da União, Estados, DF e Municípios, nos termos do artigo 37 da CF de 1988, que mantinham com este o mesmo regime jurídico atual, de caráter efetivo, sem solução de continuidade, não se restringindo aos servidores em exercício no órgão com vínculo anterior junto ao serviço público “estadual”.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2022.

Jose Jerônimo Nogueira de Lima
OAB/SP 272.305

Lourenço Grieco Neto
OAB/SP 390.928