

## PARECER AJ

Processo SEI nº 2022/0009484

**Assunto: Pedido Administrativo – natureza declaratória de averbação de tempo ficto de serviço público e efeitos no tempo**

**Pedido Administrativo. Associação Paulista das Defensoras e Defensores Públicos – Apadep. Reconhecimento da natureza declaratória de ato administrativo que averba contagem de tempo ficto de serviço público permitida pela LCE n. 1.366/2021. Pleito de retroatividade dos efeitos para período anterior à vigência da lei. Lei de natureza constitutiva que cria e autoriza a relação jurídica e que produz efeitos a partir de sua vigência. Impossibilidade de atendimento do pleito por incidência do Princípio da Legalidade.**

### Parecer AJ n. 321/2023

1. Trata-se de pedido administrativo formulado pela Associação Paulista das Defensoras e Defensores Públicos – Apadep que, em síntese, pugna pelo reconhecimento na natureza declaratória do ato administrativo de averbação de tempo ficto de serviço público previsto pela Lei Complementar Estadual nº 1.366 de 23 de dezembro de 2021, de modo a “assegurar o efeito retroativo do ato às datas em que ocorreram alterações jurídicas nas situações funcionais dos membros (...), adquiridas no momento em que preenchidos os requisitos de elegibilidade verificados (...)” (doc. 0200571).

2. Em sua manifestação, a entidade de classe encadeia os seguintes argumentos: a) a Lei Complementar Estadual nº 1.366 de 23 de dezembro de 2021 passou a reconhecer a possibilidade de averbação de tempo de advocacia, bem como de tempo de estágio na Defensoria Pública e na extinta Procuradoria de Assistência Judiciária; b) uma vez que tal ato de averbação de tempo de serviço para todos os fins possui natureza declaratória e diz respeito a reconhecimento de vínculo de “relação jurídica pretérita, anterior ao vínculo institucional com a Defensoria Pública”, devem seus efeitos retroagirem “à data em que preenchidos os requisitos legais de elegibilidade para tais vantagens”.

3. A petição aponta, como exemplo, a seguinte situação: se um membro averbou três anos de advocacia prévios ao ingresso na carreira, a partir da vigência da legislação mencionada, teria ele ou ela direito à aquisição de quinquênio a partir do cômputo de 5 anos desde aquele período, ainda que anterior à vigência da lei, “dada a natureza declaratória do ato de averbação de tempo”. Aduz, ainda, que a Súmula nº 242 do Superior Tribunal de Justiça diz caber ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários, o que é consistente com a jurisprudência daquela Corte no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço constitui um ato declaratório.

4. O pedido foi encaminhado pela Chefia de Gabinete da Defensoria Pública-Geral para manifestação desta Assessoria Jurídica (doc. 0578177).

**É o relatório. Passo a opinar.**

**5.** O pleito administrativo, como visto acima, está essencialmente calcado na premissa de que o ato administrativo que averba modalidades de tempo ficto de serviço público previstas pela Lei Complementar Estadual nº 1.366 possui natureza declaratória. Essa premissa está sim correta. Mas ela não permite concluir pela suposta consequência de uma retroatividade dos efeitos da referida averbação em relação à vigência da lei que a fundamenta. Vejamos.

**6.** De início, é necessário encarar o fato de que a criação da possibilidade jurídica de averbação de contagem de tempo ficto de serviço público decorre direta e essencialmente da lei. Ou seja: seus efeitos jurídicos ora sob análise não resultam isoladamente do ato administrativo que averba referida contagem. Em outras palavras: não é o ato administrativo de averbação do tempo ficto de serviço público que serve de fundamento jurídico para a realização dessa contagem e seus efeitos decorrentes. Esse fundamento jurídico se encontra, como não poderia deixar de ser, em uma lei autorizadora específica.

**7.** Nesse sentido, a Lei Complementar Estadual nº 1.366, promulgada em 23 de dezembro de 2021, passou a permitir a contagem ficta a título de serviço público do tempo de estágio na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, bem como na extinta Procuradoria de Assistência Judiciária, para todos os fins, exceto para aposentadoria e disponibilidade (art. 2º). Do mesmo modo, passou a permitir a contagem ficta a título de serviço público de tempo de efetivo exercício de advocacia, até o limite de 5 (cinco) anos, para todos os fins, exceto para aposentadoria e disponibilidade (art. 6º).

**8.** Já é possível perceber, portanto, que a premissa exposta no pedido formulado (qual seja, de que o ato administrativo em apreço possui natureza declaratória) está sim correta, mas oculta, se apresentada isoladamente, que o fundamento jurídico que permite as mencionadas modalidades de contagem de tempo ficto de serviço público decorre, em sua gênese normativa, daquela lei em sentido estrito.

**9.** Aliás, não custa ressaltar que a situação em tela trata de contagem de tempo ficto de serviço público – ou seja, não de tempo de efetivo serviço público, mas sim tempo de estágio de direito ou de advocacia cujas consequências jurídicas são, em grande parte, equiparadas pela citada lei ao tempo de efetivo serviço público (exceto aposentadoria e disponibilidade). Nessas hipóteses não há, de fato, tempo efetivo de serviço público. Essa equiparação (excepcional, pois ficta) somente pode ser feita por lei em sentido estrito, que cria, constitui e autoriza essa relação jurídica específica.

**10.** Assim, há que se diferenciar os dois planos jurídicos distintos que incidem no aperfeiçoamento do ato de averbação de tempo ficto de serviço público sob análise. Em um primeiro plano, esse fundamental, sobreveio em 2021 uma lei autorizadora que permite a contagem de tempo de serviço público nas hipóteses fictas de estágio de direito e advocacia. Em um segundo plano, torna-se possível a edição de ato administrativo (vinculado aos limites e ditames da lei), de natureza declaratória, que averba referidos períodos, mediante regular comprovação de seus requisitos objetivos.

**11.** Mas se aquele ato administrativo possui natureza declaratória, é verdade também que a lei que o fundamenta possui natureza constitutiva – pois é dela e somente dela que decorre o fundamento normativo para que determinados fatos e circunstâncias sejam reconhecidos como uma relação jurídica, passando então a produzir seus efeitos legais.

**12.** Se a lei possui natureza constitutiva e o ato administrativo de averbação possui natureza declaratória, não se pode incorrer em confusão sobre coisas diversas. O marco temporal relativo à produção de efeitos por parte da lei não se confunde com o marco temporal relativo à satisfação de requisitos objetivos para a contagem de tempo ficto de serviço público que a lei autoriza – que, logicamente, podem ser anteriores àquela mencionada lei.

**13.** Ora, a legislação promulgada em 23 de dezembro de 2021 produz efeitos apenas a partir de sua

vigência. Em outras palavras: a autorização para que a administração pública efetive o cômputo do tempo de efetivo exercício de advocacia ou de estágio como tempo de serviço público (contagem ficta) é dada pela lei apenas a partir de sua vigência. Como, ademais, resta expresso em seu art. 8º, que dispõe:

*“Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação ”.*

**14.** Assim sendo, não há que se confundir o marco temporal dos efeitos jurídicos da lei (vigentes a partir de 21 de dezembro de 2021) com o marco temporal de suportes fáticos para a incidência de suas regras em casos concretos. Nada importa se os requisitos objetivos (efetivo exercício de advocacia ou tempo de estágio, no caso) são cumpridos antes ou depois da vigência da lei. Uma vez que tais requisitos são reconhecidos pela administração pública (que apenas declara a existência do suporte fático para a incidência da regra legal – no caso, averbando o respectivo tempo ficto de serviço público), a lei confere efeitos àquela posição jurídica, a partir de sua vigência.

**15.** Em síntese: a lei é constitutiva ao criar uma relação jurídica, com efeitos legais e jurídicos decorrentes, a partir de sua vigência. A administração pública, ao reconhecer que a existência de suporte fático para a incidência daquela regra legal (mesmo se em período anterior à sua vigência), realiza ato administrativo declaratório. Esse ato administrativo (averbação de tempo), contudo, gera efeitos jurídicos apenas a partir da vigência da lei, pois é ela quem, de fato, autoriza o reconhecimento da relação jurídica com todas as suas consequências.

**16.** Pelas razões expostas, o pleito administrativo se demonstra inviável porque pretende, ao final, fazer retroagir os efeitos da lei para período anterior à sua vigência, o que esbarra em propriedades essenciais do princípio da legalidade.

É o parecer, submetido à avaliação pela Coordenação da Assessoria Jurídica.

**RODRIGO VIDAL NITRINI**  
**Defensor Público Assessor Jurídico**



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Vidal Nitrini, Defensor Público Assessor**, em 11/09/2023, às 10:13, conforme art. 4º, da Lei 14.063/2020.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [https://www.defensoria.sp.def.br/sei/autenticidade\\_documento](https://www.defensoria.sp.def.br/sei/autenticidade_documento) informando o código verificador **0591808** e o código CRC **3C548D5C**.

Rua Boa Vista, 200 5º andar - Bairro Centro - CEP 01014-000 - São Paulo - SP - [www.defensoria.sp.def.br](http://www.defensoria.sp.def.br)