

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DEFENSORA PÚBLICA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Referência: Retroatividade. Averbação de tempo de serviço público proveniente de outros entes federativos. Natureza declaratória do ato de averbação.

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 PARECER AJ N. 283/2024

1.1. Aos 13 de agosto de 2024, a Defensoria Pública-Geral publicou decisão acolhendo a integralidade do Parecer AJ n. 283/2024 o qual reconheceu a *“necessidade da atualização do entendimento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo acerca da contagem de tempo de serviço prestado de forma pretérita por defensores e servidores, especialmente junto a outros órgãos e instituições inclusive de outros entes da federação”*.

1.2. A alteração do entendimento se deu diante de um novo cenário jurisprudencial e jurídico-normativo após a edição da LC n. 1.366/2021, especialmente pelas decisões proferidas na ADI n. 7303/DF e na ADI n. 7314/SP, julgadas em junho de

2024 e novembro de 2023, respectivamente.

1.3. No primeiro caso, o Supremo Tribunal Federal entendeu por julgar *“procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão no serviço público da União, no serviço público em geral contida no art. 37, § 1º; da expressão no serviço público da União, no serviço público em geral contida no art. 82, § 1º; e da expressão no serviço público do Estado, no serviço público em geral contida no art. 121, parágrafo único, todas da Lei Complementar federal 80/1994; assim como do art. 53, § 3º, III e IV, da Lei Complementar 828/2010, e do art. 4º, III e IV, da Lei Ordinária 3.246/2003, ambas do Distrito Federal”*.

1.4. Já na segunda ação, relacionada mais especificamente à legislação do Estado de São Paulo, o STF declarou *a inconstitucionalidade “das expressões o mais antigo no serviço público e no serviço público contidas, respectivamente, no art. 109, parágrafo único, e no art. 115, § 1º, da Lei Complementar n. 988, de 9 de janeiro de 2006, ambos os dispositivos na redação dada pela Lei Complementar n. 1.366, de 23 de dezembro de 2021, do Estado de São Paulo, com eficácia ex nunc”*.

1.5. E, posteriormente, a decisão supra foi complementada em decisão de embargos de declaração, a qual declarou a *“inconstitucionalidade por arrastamento da expressão ‘bem como aquele computado para efeito de aposentadoria e disponibilidade’ constante do § 1º do art. 115 da Lei Complementar n. 988, de 9 de janeiro de 2006, na redação dada pela Lei Complementar n. 1.366, de 23 de dezembro de 2021, ambas do Estado de São Paulo”*.

1.6. Veja-se que tal movimentação na Colenda Corte decorreu da necessária definição de que cabe a União estabelecer normas gerais para a organização das Defensorias Públicas Estaduais e, por conseguinte, as regras locais violaram o princípio da isonomia ao privilegiar àqueles que desempenharam cargos no Estado de São Paulo, em prejuízo daqueles que tenham atuado no serviço público federal, municipal ou em outros Estados da Federação.

1.7. Desta feita, o Parecer AJ n. 283/2024 sintetizou as conclusões acerca das averbações de tempo de serviço do seguinte modo:

- a) É cabível a averbação de tempo de serviço público na função de Defensor Público, para os fins do disposto nos arts. 146 dos arts. 12 e 13 das Disposições Transitórias da LC nº 988/2006;
- b) É cabível a averbação de tempo de serviço público, na categoria de advocacia, nos moldes do disposto no art. 6º, caput, da LC nº 1.366/2021, com as limitações ali previstas quanto ao limite temporal;
- c) É cabível a averbação de tempo de serviço público prestado a outros entes federativos para os fins do disposto nos arts. 12 e 13 das Disposições Transitórias da LC nº 988/2006, não lhes sendo extensivo o direito previsto no art. 146 da LC nº 988/2006;
- d) Para os casos em que for possível a contagem remanescente, esta poderá ser realizada com fundamento nos critérios supra, sem que se admita, de qualquer forma, a sobreposição de períodos de contagem;
- e) A avaliação quanto aos efeitos ora trazidos dependerá de ratificação das informações prestadas pelos solicitantes, devendo-se, ainda, observar, nos casos em que cabível a contagem para fins do disposto no art. 146 da LC nº 988/2006, a necessidade de juntada de certidão na qual conste expressamente informação do ente de origem quanto a eventual interrupção de contagem, gozo ou indenização de licença-prêmio no cargo anterior.

1.8. Assim, considerando a determinação de providência ao Departamento de Recursos Humanos para a contagem de tempo de serviço prestado de forma pretérita por Defensores e servidores, em especial junto a outros órgãos e instituições inclusive de outros entes de federação e, tendo em vista a natureza declaratória de tal ato, essencial a análise da retroação de seus efeitos.

2. DA NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO

2.1. A Lei Complementar nº 1.366, de 23 de dezembro de 2021 procedeu, nos termos dos seus artigos 2º e 6º, o reconhecimento de relações jurídicas pretéritas mantidas pelo membro da Defensoria Pública para todos os fins, exceto previdenciários, e, nessa medida, a possibilidade do membro realizar a sua averbação.

2.2. O ato administrativo de averbação do tempo de serviço proveniente de outros entes federativos, tem natureza meramente declaratória, conforme se verifica da jurisprudência consolidada no **Superior Tribunal de Justiça** e materializada na **Súmula 242**:

Súmula 242: Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

2.3. A Súmula 242 do Superior Tribunal de Justiça guarda seu fundamento no fato do reconhecimento do tempo de serviço constituir um ato declaratório, na medida em que procede à mera declaração da existência de uma relação jurídica¹.

2.4. Nesse sentido, é a jurisprudência base da mencionada súmula no STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPRESCRITIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 7/STJ. 1. As ações que visam à obtenção da declaração de tempo de serviço, ou seja, que buscam o reconhecimento da existência de uma relação jurídica, constituem-se em ações declaratórias puras, sendo imprescritíveis, salvo se a tutela reparatória que protege o descompasso entre o estado de fato e de direito já estiver prescrita, o que não é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 616348/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 01/09/2008; REsp 1250781/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2011; AgRg no Ag 623.560/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 02/05/2005. 2. Não se admite a revisão dos honorários advocatícios em sede de recurso especial ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, exceto se a situação ensejar o reconhecimento de que o valor fixado é exorbitante ou irrisório, situações não observadas na hipótese. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 125379/GO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/06/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES ESTADUAIS. ESTABILIDADE. ATO DECLARATÓRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que as ações em que se busca a declaração de existência de uma relação jurídica são imprescritíveis, independentemente de indeferimento do pedido na via administrativa, não se aplicando, portanto, às mesmas o disposto no art. 1º

¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil, 2ª edição, 2015, p. 96: Vê-se que a ação declaratória diz respeito a relação jurídicas, não a fatos.

do Decreto 20.190/32. Recurso não conhecido." (REsp 492.790/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 19/05/2003)

2.5. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, os atos declaratórios são *“os que afirmam a preexistência de uma situação de fato ou de direito. Exemplo: a conclusão de vistoria em edificação afirmando que está ou não em condições habitáveis; uma certidão de quem é matriculado em escola pública”*².

2.6. Maria Sylvia ao trazer em sua obra³ dos “atos administrativos em espécie” cita, por exemplo:

Licença é o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade.

(...)

A autorização é o ato constitutivo e a licença é ato declaratório de direito preexistente.

2.7. Deste modo, a averbação de tempo de serviço é ato administrativo por meio do qual é registrado, nos assentos funcionais do servidor público, tempo de exercício em órgão ou entidade de natureza pública ou privada, para concessão de benefícios futuros, como adicionais, aposentadoria ou pensão.

2.8. Assim, o ato de averbação a ser realizado pelo RH da Defensoria Pública, constitui ato de natureza preparatória para realização de outro. Dessa forma, não pode, por si só, consolidar uma situação jurídica, com efeitos favoráveis a seu destinatário, o que apenas ocorrerá com a realização do ato subsequente declaratório ou concessório do direito.

2.9. Na realidade, a averbação não é o elemento constitutivo de direito, uma vez que é mero apontamento efetuado nos registros funcionais do membro, à vista de documentação por ele apresentada. Seu objetivo, portanto, é apenas abreviar, em momento subsequente, o trâmite burocrático necessário ao reconhecimento pela Administração, de algum benefício que venha a ser pleiteado.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 437.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24. Ed. São Paulo: Atlas, p. 230.

2.10. Observa-se que as vantagens temporais previstas na lei orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (LC n. 988/2006) qualificam o tempo de serviço como condição para a aquisição de determinado direito, a exemplo da Licença-Prêmio por Assiduidade (art. 146), adicional por tempo de serviço (art. 12 das disposições transitórias) e sexta-parte (art. 13 das disposições transitórias), adquiridas no momento em que preenchidos os requisitos de elegibilidade previsto na legislação.

2.11. Dessa forma, os efeitos decorrentes da averbação de tempo de serviço proveniente de outros entes federativos, conforme definido pelo parecer AJ n. 283/2024, a exemplo da aquisição de vantagens temporais (quinqüênio, sexta-parte e licença-prêmio), devem necessariamente retroagir à data em que preenchidos os requisitos legais de elegibilidade para tais vantagens, pois, ao aperfeiçoar as condições legais para a aquisição de tais direitos, previsto na legislação de regência, é que verificamos a modificação funcional do membro, ou seja, o ato modificativo da sua situação jurídica.

2.12. Assim, considerando o novo posicionamento técnico-jurídico da Defensoria Pública-Geral acerca do reconhecimento do tempo de exercício do Defensor Público em outro ente federativo, **imprescindível que o ato a ser averbado pelo RH, deva retroagir à data em que preenchidos os requisitos para a aquisição dos direitos previstos na LC n. 988/2006**, dada a natureza declaratória do ato de averbação de tempo, que apenas altera a situação jurídica do membro na hipótese de tal averbação, em uma consequência lógica, preencher condição para obtenção de dado direito nos termos da legislação específica.

3. DO PEDIDO

3.1. Pelo exposto requer digno-se Vossa Excelência reconhecer a natureza declaratória do ato de averbação de tempo de serviço público proveniente de outros entes federativos, decorrente do Parecer AJ n. 283/2024, de forma a assegurar o efeito retroativo do ato às datas em que ocorreram alterações jurídicas nas situações funcionais dos membros, em virtude da consequente aquisição de direitos previstos na legislação de regência, a exemplo da Licença-Prêmio por Assiduidade (art. 146), adicional por tempo de serviço (art. 12 das disposições transitórias) e sexta-parte (art. 13 das disposições transitórias), adquiridas no momento em que preenchidos os requisitos de elegibilidade verificados nos mencionados dispositivos.



INNOCENTI

ADVOGADOS

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 29 de agosto de 2024.

José Jerônimo Nogueira de Lima
OAB/SP 272.305

Ana Claudia Scalioni Louro
OAB/SP 350.934