



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA PRESIDENTE DO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA

Objeto: Procedimento 09/11

Relator: Conselheiro Rodrigo Zamprogno

Referência: Recurso apresentado pelo Defensor Público Flávio Rodrigues Lélles em face do indeferimento de reconhecimento de tempo de serviço, para fins de concessão de quinquênio.

Relatório:

Cuida o presente expediente, procedimento 09/11, de recurso apresentado pelo Defensor Público Flávio Rodrigues Lélles em face da decisão de indeferimento de reconhecimento de tempo de serviço, para fins de concessão de quinquênio, relativamente ao período de 18/07/89 a 17/01/91, 25/09/95 a 22/09/97 e 29/06/01 a 20/11/03, pela Defensoria Pública-Geral, conforme se vê do teor do despacho de fl. 39 dos presentes autos.

Salientou o recorrente resumidamente que durante o lapso entre 18/07/89 a 17/01/91, trabalhou como estagiário remunerado na Caixa Econômica Federal; no período compreendido entre 25/09/95 a 22/09/97, na Assembléia Legislativa, laborou como estagiário remunerado na área de documentação e informação; e, por fim, ocupou cargos públicos em comissão entre 29/6/01 a 20/11/03, no então Tribunal de Alçada deste Estado, fl. 02.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduziu o recorrente que a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais reconheceu como efetivo exercício público os períodos compreendidos entre 18/07/89 a 17/01/91, 25/09/95 a 22/09/97 e 29/6/01 a 20/11/03, o que implicou a averbação destes períodos para fins de aposentadoria e adicionais, à exceção dos quinquênios, fl. 03. O mesmo se verifica do despacho proferido pela Defensora Pública-Geral à fl. 39.

Assinalou o recorrente que o indeferimento da averbação dos períodos mencionados, para fins de quinquênio, deu-se com fulcro no disposto no artigo 4º, da Emenda Constitucional Estadual nº 57/2003, que inseriu novo regramento à matéria em debate, no sentido de vedar a percepção de quinquênios àqueles que ingressarem no serviço público após a publicação da Emenda, sem deixar, contudo, de fazer referência, por meio das regras de transição, aos servidores que, à época, já mantinham vínculo com a Administração Pública.

Mencionou o recorrente que, apesar de ter sido negada a averbação do período de 29/06/01 a 20/10/02 e de 21/10/02 a 20/11/03, com fundamento no disposto no artigo 115, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual, referido artigo fora alterado pela Emenda Constitucional Estadual nº 81/09, sendo certo que à luz da nova redação conferida ao citado artigo, a pleiteada averbação deve ser deferida também para fins de concessão de quinquênio, tendo em vista que o novo período de interrupção instituído pela Emenda Constitucional Estadual nº 81/09, fora majorado para o prazo de 5 anos.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explicou o recorrente que exerceu função comissionada no Tribunal de Alçada deste Estado até 20/11/03, quando fora exonerado, e que novamente ingressou no serviço público em 19/05/05, após ser aprovado no concurso público para o cargo de Defensor Público do Estado de Minas Gerais, portanto obedecido o lapso de 5 anos constante do artigo 115, parágrafo único, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual.

Ressaltou que o indeferimento de seu pleito consubstancia em violação ao direito adquirido, aos princípios da legalidade e da igualdade.

É o breve relato.

Da tempestividade:

Inicialmente verifica-se que a despeito de não haver regulamentação da matéria objeto do presente recurso, na Lei Orgânica Estadual, ou na Deliberação 07/04¹, seja com relação ao prazo, seja com relação ao órgão julgador, temos que em observância ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, o recurso ora aviado não pode deixar de ser conhecido, o que dispensa maiores divagações.

Com efeito, entendemos que o órgão revisor só pode ser o Conselho Superior, e que prazo de recurso, à míngua de

¹ **Deliberação 07/04**, do Conselho Superior: Dispõe sobre o Regimento Interno do Conselho Superior da Defensoria Pública.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regulamentação, é de 10 dias, aplicando-se aqui o disposto no artigo 56, da Lei Estadual nº 14.184/02².

Verifica-se dos autos que o recorrente fora intimado da decisão que indeferiu o requerimento por ele formulado em 10/02/11, conforme se vê do ofício de fl.23.

Em 15/02/11, fora interposto recurso administrativo, conforme se vê de fl. 02 do procedimento.

Portanto, tempestivo o presente recurso.

No mérito:

De início cabe frisar que o recorrente pugna pela reforma da decisão da ilustre Defensoria Pública-Geral, que indeferiu o reconhecimento de tempo de serviço, para fins de concessão de quinquênio, relativamente ao período de 18/07/89 a 17/01/91, 25/09/95 a 22/09/97 e 29/06/01 a 20/11/03, conforme se vê do teor do despacho de fl. 39 dos presentes autos, sendo este o objeto do recurso ora aviado.

A outro giro, saliente-se que Defensoria Pública-Geral deferiu ao recorrente a averbação de tais prazos, para fins de aposentadoria e adicionais.

² **Lei Estadual nº 14.184/02:** Dispõe sobre processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

Art. 55: Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso, contado da ciência pelo interessado ou da divulgação oficial da decisão.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pois bem. Considerando-se o disposto no artigo 115, parágrafo único, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual com a redação dada pela Emenda nº 57/03, publicada em 15/06/03, temos o seguinte:

Art. 115 - O servidor e o militar na ativa na data de publicação desta emenda à Constituição poderão, por opção expressa e na forma da lei, substituir pelo sistema de adicional de desempenho a que se refere o art. 31 desta Constituição as vantagens por tempo de serviço que venham a ter direito a perceber.

Parágrafo único - Fica **mantido o direito aos adicionais por tempo de serviço ao servidor que, na data de publicação desta emenda à Constituição, seja detentor, exclusivamente, de cargo em comissão declarado de livre nomeação e exoneração, quando provido em outro cargo de mesma natureza, desde que o ato de nomeação ocorra **até noventa dias após a exoneração**.** (Negritamos).

Com acerto decidiu a Defensoria Pública-Geral com base no regramento acima, que de fato não pode ser aplicado ao recorrente, em decorrência deste não ter assumido cargo em comissão no lapso exigido pela Emenda Constitucional 57/03.

Compulsando os autos apensos a este procedimento, verificamos do teor da certidão de fl.27 que o



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recorrente ocupou cargo em comissão, de assessor judiciário III, tendo sido exonerado a partir de 20/11/03. A partir desta data, para a incidência do regramento supra, o recorrente deveria ter sido nomeado no prazo de 90 dias para cargo em comissão, mas não o foi. Portanto, com fulcro na redação conferida pela emenda à Constituição Estadual 57/03, ao parágrafo único do artigo 115, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, não merece acolhimento a insurgência do recorrente.

Da mesma forma, se considerarmos a incidência ao caso ora posto, da redação dada ao artigo 115, parágrafo único, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual com a redação dada pela Emenda nº 81/09, razão não assiste ao recorrente. Vejamos:

Art. 115 – (...)

Parágrafo único – Fica mantido o direito aos adicionais por tempo de serviço do servidor que, na data de publicação da Emenda à Constituição nº 57, de 15 de julho de 2003, fosse **detentor, exclusivamente, de cargo de provimento em comissão**, declarado de livre nomeação e exoneração, **quando exonerado e provido em outro cargo de mesma natureza**, desde que o ato de nomeação ocorra no prazo de até cinco anos contados da data da exoneração.”
(Negritamos).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que o indeferimento do reconhecimento de tempo de serviço, para fins de concessão de quinquênio pleiteado pelo recorrente deu-se em conformidade com a norma constitucional acima indicada.

Como é sabido, desde 19/05/05, o recorrente pertence aos quadros da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, onde ocupa o cargo público de provimento efetivo de Defensor Público, após lograr-se aprovado em concurso público de provas e títulos para tal cargo.

Reitere-se: o cargo atualmente ocupado pelo recorrente, Defensor Público, não é de livre nomeação e exoneração, motivo bastante simples para indeferir o recurso ora aviado, visto que o cargo por ele ocupado anteriormente era de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, conforme asseverado pelo próprio recorrente em suas razões recursais, bem como certificado à fl. 27 dos autos apensos.

Percebe-se que tais cargos públicos ostentam naturezas absolutamente distintas.

A regra é por demais simplória: cargo em comissão + cargo em comissão com nomeação em até cinco anos contados da data da exoneração = direito adquirido às vantagens previstas no parágrafo único do artigo 115 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual.

Ora, da mera leitura do artigo supra inferimos que o Constituinte Estadual definiu os requisitos para a concessão da benesse, sendo certo que tais requisitos não são preenchidos pelo



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recorrente, eis que não fora nomeado para outro cargo em comissão, no período até 5 anos após a exoneração de cargo em comissão anteriormente ocupado por ele, e sim para cargo de provimento efetivo. Assim, não há que se falar em direito adquirido. Seria sim direito subjetivo do recorrente, se integrado ao seu patrimônio jurídico, caso preenchidos os todos os requisitos exigidos pelo Constituinte Mineiro, ainda que não usufruído.

Ainda acerca do tema, houve recente alteração ao artigo 115, parágrafo único, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual, consoante se vê da redação da Emenda nº 84/10, cuja transcrição é a seguinte:

Art. 47 – O parágrafo único do art. 115 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 115 – (...)

Parágrafo único – Fica **mantido o direito aos adicionais por tempo de serviço do servidor que, na data de publicação da Emenda à Constituição n ° 57, de 15 de julho de 2003, fosse detentor, exclusivamente, de cargo de provimento em comissão, declarado de livre nomeação e exoneração, quando exonerado e provido em outro cargo de mesma natureza.**” (Negritamos).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda que consideremos a incidência ao caso vertente do regramento acima delineado, o recurso também não há como ser provido.

Constata-se que a Emenda Constitucional 84/10, por meio de seu artigo 47 ao conferir nova redação ao parágrafo único do artigo 115 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual não fez qualquer referência a prazo de posse em outro cargo, mas manteve a regra de que o servidor deveria ser ocupante de cargo em comissão à data da publicação da Emenda em referência, 15/06/03, e, se exonerado, deveria ser nomeado para outro cargo de mesma natureza, qual seja, provimento em comissão; o que não ocorreu, eis que o recorrente a despeito de ocupar cargo em comissão à época da publicação da Emenda 57/03 – certidão de fl. 27 dos autos apensos, não assumiu novo cargo em comissão posteriormente, e sim cargo público de provimento efetivo.

Portanto, não há como aplicar tal regramento ao recorrente.

Deve-se frisar que, como fartamente analisado acima, não há violação a eventual direito adquirido do recorrente, pois ele sequer adquiriu o direito, sendo certo que o insurgente não se amolda a nenhuma das Emendas à Constituição Estadual acima alinhadas. Seria sim, hipótese de violação a direito adquirido do recorrente, se este tivesse em situação de incidência das normas supra transcritas ao caso ora em análise, e a Administração Pública tivesse tolhido tal direito.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do mais, acerca do tema regime jurídico a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assaz contundente no sentido de que não se trata de direito adquirido do servidor:

AI 833985 ED / CE - CEARÁ

EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 23/03/2011

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação DJe-069 DIVULG 11-04-2011

PUBLIC 12-04-2011

EMENT VOL-02501-03 PP-00758

Parte(s)

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMBDO.(A/S): ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO
ESTADO DO CEARÁ

ADV.(A/S): LUCIANO BRASILEIRO DE
OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

EMBTE.(S) : ARISTEU MARIA DE MONTEIRO
ANDRADE E OUTRO(A/S)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO
EM AGRAVO REGIMENTAL.
ADMINISTRATIVO. ESTABILIDADE

FINANCEIRA. TRANSFORMAÇÃO DE
GRATIFICAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL
NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO
QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. **Servidor
não tem direito adquirido a regime jurídico**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de reajuste da gratificação incorporada. 2. Não contraria a Constituição da República lei que transforma as gratificações incorporadas em vantagem pessoal nominalmente identificada, reajustável pelos índices gerais de revisão dos vencimentos dos servidores públicos. (Negritamos).

Assevera o recorrente em suas razões que não é razoável negar a concessão de quinquênio àquele que retornar ao serviço público na condição de titular de cargo público de provimento efetivo. Ora, as três Emendas Constitucionais são claríssimas neste ponto. Foram colocados os requisitos para a concessão da benesse, e dali não se extrai qualquer referência a quem retorna à Administração Pública como ocupante de cargo que não o em comissão, e não há qualquer inconstitucionalidade nisto. E ainda que o recorrente entenda de forma afirmativa, definitivamente o caminho para eventual alteração do texto constitucional não é o presente.

Além do mais, a Emenda Constitucional 57/03 extinguiu o direito à percepção aos quinquênios àquele que porventura ingressasse no serviço público após a data da publicação da Emenda em comento:

Art. 116 - É **vedada** a percepção de acréscimo pecuniário em razão exclusiva do tempo de serviço ao servidor que ingressar no serviço público após a publicação desta emenda à Constituição,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

excetuado o disposto nos §§ 3º e 5º do art. 31 e no parágrafo único do art.115 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Este sim é o ato normativo que define a situação jurídica do recorrente.

A despeito de o recorrente afirmar que o então Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais reconheceu, para efeitos de quinquênio, o período de 18/07/89 a 17/01/91, 25/09/95 a 22/09/97 e 29/06/01 a 20/11/03, não há como acolher a pretensão ora posta, pois como já reiteradamente salientado acima, o recorrente retornou ao serviço público na condição de detentor de cargo público de provimento efetivo, e portanto, não comissionado, além de o fazê-lo após a publicação da Emenda Constitucional 57/03 que faz vedação à percepção de quinquênios.

Conclusão:

Posto isto, diante dos fundamentos acima declinados, considerando-se todas as redações conferidas ao artigo 115, parágrafo único, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual, seja pela Emenda 57/03, seja pela Emenda 81/09, bem como pela Emenda 84/10, votamos pelo improvimento do recurso objeto deste presente procedimento, mantendo-se a decisão que indeferiu a averbação do período de 18/07/89 a 17/01/91, 25/09/95 a 22/09/97 e 29/06/01 a 20/11/03, para fins de quinquênio, relativamente ao recorrente.

Belo Horizonte, 08 de junho de 2011.

Rodrigo Zamprogno
Membro eleito do Conselho Superior