

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.288 - ES (2019/0197234-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : DENER CARPANEDA
ADVOGADOS : DELANO SANTOS CÂMARA - ES007747
RAPHAEL AMERICANO CÂMARA E OUTRO(S) - ES008965
SANDRO AMERICANO CÂMARA - ES011639
RECORRIDO : ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR : JUCILENE DE FÁTIMA CRISTO FARIA FUZARI E OUTRO(S) - ES013072

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA. FÉRIAS-PRÊMIO. LEGISLAÇÃO LOCAL. PERÍODO DE ADVOCACIA. CÔMPUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Administração Pública pode (e deve) rever de ofício seus atos maculados de ilegalidade, sendo certo que, quando esse ato administrativo favorece particulares, eventual revisão deve ser precedida de contraditório.
2. No caso, não assiste razão ao impetrante quando pugna acassação do ato imputado como ilegal por violação ao devido processo legal.
3. O fundamento seria sólido se o mandado de segurança tivesse sido impetrado contra a decisão que revisou o ato inicial da concessão de férias-prêmio, o que não ocorreu na espécie, pois se observa que a impetração é contra a decisão do Conselho da Magistratura, que, por sua vez, foi precedida das razões do demandante, as quais foram consideradas e refutadas naquela decisão.
4. No art. 128, XIV, da Lei Complementar Estadual n. 234/2002, há previsão expressa de que apenas o quinquênio ininterrupto de serviço público assegura o direito a 3 (três) meses de férias prêmio.
5. Hipótese em que se a lei complementar exige vínculo com o serviço público, não pode a atividade de advogado privado dar origem ao direito pleiteado.
6. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança nos termos do

Superior Tribunal de Justiça

voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de março de 2023 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61288 - ES (2019/0197234-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **DENER CARPANEDA**
ADVOGADOS : **DELANO SANTOS CÂMARA - ES007747**
: **RAPHAEL AMERICANO CÂMARA E OUTRO(S) - ES008965**
: **SANDRO AMERICANO CÂMARA - ES011639**
RECORRIDO : **ESTADO DO ESPIRITO SANTO**
PROCURADOR : **JUCILENE DE FÁTIMA CRISTO FARIA FUZARI E OUTRO(S) - ES013072**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA. FÉRIAS-PRÊMIO. LEGISLAÇÃO LOCAL. PERÍODO DE ADVOCACIA. CÔMPUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Administração Pública pode (e deve) rever de ofício seus atos maculados de ilegalidade, sendo certo que, quando esse ato administrativo favorece particulares, eventual revisão deve ser precedida de contraditório.

2. No caso, não assiste razão ao impetrante quando pugna a cassação do ato imputado como ilegal por violação ao devido processo legal.

3. O fundamento seria sólido se o mandado de segurança tivesse sido impetrado contra a decisão que revisou o ato inicial da concessão de férias-prêmio, o que não ocorreu na espécie, pois se observa que a impetração é contra a decisão do Conselho da Magistratura, que, por sua vez, foi precedida das razões do demandante, as quais foram consideradas e refutadas naquele *decisum*.

4. No art. 128, XIV, da Lei Complementar Estadual n. 234/2002, há previsão expressa de que apenas o quinquênio ininterrupto de serviço público assegura o direito a 3 (três) meses de férias prêmio.

5. Hipótese em que se a lei complementar exige vínculo com o serviço público, não pode a atividade de advogado privado dar origem ao direito pleiteado

6. Recurso ordinário não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por DENER CARPANEDA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo assim ementado (e-STJ fls. 371/372):

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTENTE. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, NA ADVOCACIA PARA FINS DE FÉRIAS. PRÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE QUINQUÊNIO NO SERVIÇO PÚBLICO. ART. 128, XIV DA LCE Nº 234/2002. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Consoante sabido, os princípios do contraditório e ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, estão entre os mais caros mandamentos do nosso ordenamento. 2. Não obstante a alegação de ofensa aos referidos princípios, se extrai dos presentes autos que o interessado efetivamente participou do processo administrativo em questão, tendo formulado ponderações prévias à decisão, bem como interposto recurso administrativo devidamente analisado. 3. Da interpretação do artigo 109, §4º da LCE 234/2002, parece não haver dúvidas de que o legislador permitiu considerar o período de exercício da advocacia na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria e disponibilidade. 4. Diversamente, no caso das férias prêmio, o legislador fez expressa ressalva consignando que apenas com o quinquênio ininterrupto de serviço público faria o magistrado jus à benesse, conforme se extraído art. 128, XIV da Lei Complementar Estadual nº 234/2002. Precedentes. 5. Segurança denegada.

Sustenta a parte recorrente, em resumo, que: a) a Administração promoveu autotutela do ato que havia lhe garantido o direito ao gozo de férias-prêmio sem lhe oportunizar, previamente, o direito à ampla defesa e ao contraditório; b) a legislação estadual estipula que o exercício da advocacia autoriza a averbação do tempo de serviço "para todos os fins", pelo deve ser aproveitado no cômputo do tempo para o gozo de férias-prêmio, como inclusive antes lhe havia sido deferido.

Contrarrazões (e-STJ fls. 433/441).

Parecer do MPF, às e-STJ fls. 452/455, opinando pelo não provimento do recurso.

VOTO

Adianto que o recurso não merece acolhimento.

Verifica-se, no caso, a seguinte situação: 1) o impetrante pugnou a averbação de tempo de advocacia para fins de gozo de férias-prêmio, tendo sido inicialmente deferido; 2) em seguida, quando solicitou a fruição daquele direito, o Tribunal de Justiça revisou o ato inicial, entendendo não ser possível o cômputo de atividade fora do serviço público; 3) o autor, então, interpôs recurso administrativo, que

não foi acolhido pelo Conselho da Magistratura, sendo este último o ato tido como ilegal e combatido neste *writ*.

Dito isso, tenho que não assiste razão ao impetrante quando pugna a cassação do ato imputado como ilegal por violação ao devido processo legal.

O fundamento seria sólido se o mandado de segurança tivesse sido impetrado contra a decisão que revisou o ato inicial.

A tese, porém, não se sustenta quando se observa que a impetração é contra a decisão do Conselho da Magistratura, que, por sua vez, foi precedida das razões do demandante, as quais foram consideradas e refutadas naquele *decisum*.

Além disso, lembre-se que se oportuniza o contraditório justamente para que a parte interessada possa expor seus argumentos antes do exercício da autotutela por parte da Administração.

No caso concreto, considerando as peculiaridades acima citadas e conforme salienta o MPF:

Verifica-se que foi o próprio recorrente que deu início ao processo administrativo em tela, ao pedir a averbação do tempo de serviço na advocacia para fins de recebimento de férias prêmio, tendo apresentado suas razões para fazer jus ao referido benefício. (e-STJ fl. 454)

Isto é, não há como cassar o ato apontado como ilegal sob o fundamento de violação ao devido processo legal.

No mérito propriamente dito, valho-me, novamente, das palavras do *Parquet* como razões de decidir:

O período de até 5 anos de atividade de advogado, de fato, tem sido considerado para a aquisição do direito à aposentadoria e pensão, nos termos do artigo 109, § 4º, da Lei Complementar Estadual 234/2002, que assim dispõe:

Art. 109. *omissis*.

§ 4º Ao Magistrado será contado, para todos os fins, junto à Secretaria do Tribunal, inclusive a inclusão em folha de pagamento própria, de proventos e pensão, para fins de repasse pelo órgão oficial, até 05 (cinco) anos o tempo de advocacia, com recolhimento previdenciário, desde que esse tempo não tenha sido averbado no Ministério Público ou em outra função pública.

Todavia, no artigo 128, XIV, da mesma lei complementar, há previsão expressa de que apenas o quinquênio ininterrupto de serviço público assegura o direito a 3 meses de férias prêmio. A propósito, confira-se:

“Art. 128. Aos Magistrados da ativa ficam asseguradas:(...) XIV – a cada quinquênio ininterrupto de serviço público, o magistrado fará jus a 3 (três) meses de férias-prêmio.” (grifo nosso)

Com efeito, se a lei complementar exige vínculo com o serviço público, não pode a atividade de advogado privado, por óbvio, dar origem ao direito pleiteado. A pretensão do recorrente, portanto, não possui fundamentação legal.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS-PRÊMIO. MAGISTRADO APOSENTADO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DO DIREITO VINDICADO. 1. O direito a férias-prêmio é vantagem estabelecida na Constituição do Estado de Minas Gerais, auferida, desde sua origem, em razão do efetivo exercício de serviço público. 2. Se a Lei Maior Estadual exige vínculo com o serviço público, não pode a atividade de advogado privado dar origem ao direito pleiteado. A pretensão da parte, portanto, carece de fundamento legal. Precedente. 3. Desimporta a circunstância de a legislação estadual autorizar a contagem do tempo de atuação privada para a inatividade, porque a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade estrita, que veda a realização de interpretação extensiva. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(RMS 51.644/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017, destacou-se)

Registre-se que a previsão do §4º do art. 109 da Lei Complementar Estadual 234/2002 foi inserida como especificação do *caput* daquele dispositivo, cujo contexto trata de tempo de efetivo exercício para efeito de promoção e remoção. E o próprio parágrafo mencionado, que emprega a expressão “para todos os fins”, insere-se no contexto da contagem do tempo para fins previdenciários.

Os requisitos para o cômputo o tempo de serviço para fins de fruição de férias-prêmio foram disciplinados em norma específica e especial em relação aos dispositivos mencionados no parágrafo anterior, sendo que aquela (norma) expressamente dispôs que apenas o tempo de serviço de natureza pública seria contabilizado, pelo que não abrange o tempo de advocacia privada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0197234-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 61.288 / ES

Números Origem: 00274638820188080000 100180045211 100180045211201900567947

PAUTA: 07/03/2023

JULGADO: 07/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DENER CARPANEDA

ADVOGADOS : DELANO SANTOS CÂMARA - ES007747

RAPHAEL AMERICANO CÂMARA E OUTRO(S) - ES008965

SANDRO AMERICANO CÂMARA - ES011639

RECORRIDO : ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROCURADOR : JUCILENE DE FÁTIMA CRISTO FARIA FUZARI E OUTRO(S) - ES013072

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Agentes Políticos - Magistratura

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.