

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.837 - DF (2017/0275020-4)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : SAUL BEMERGUY
ADVOGADOS : LEONARDO DE CARVALHO BARBOZA - RJ116636
PEDRO HENRIQUE ANDRADE SOUSA - DF030347
CINTIA LOPES BARCELLOS - RJ106474
AGRAVADO : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AGENTE DE POLÍCIA. DEMISSÃO. REGULARIDADE. ENQUADRAMENTO LEGAL DA CONDUTA. ALTERAÇÃO. DEFESA DOS FATOS E NÃO DA TIPIFICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

I - Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar contra ato supostamente ilegal praticado pelo Ministro de Estado da Justiça. A parte impetrante alega que foi instaurado o processo administrativo disciplinar n. 013, consubstanciado na Portaria n. 533/2017, que culminou na sua demissão do cargo de Agente de Polícia Federal do Quadro de Pessoal do Departamento de Polícia Federal do Rio de Janeiro, ao argumento de enquadramento nas práticas previstas nos incisos IX, XLVIII e LIII do art. 43 da Lei n. 4.878/65, e inciso IV do art. 132 da Lei n. 8.112/90. Na decisão recorrida, denegou-se a segurança.

II - É uníssono o entendimento deste Tribunal Superior de que o acusado no processo administrativo disciplinar defende-se dos fatos a ele imputados e não da tipificação legal relacionada. Eventual tipificação jurídica diversa não ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório, exceto no caso de agravamento da pena a ser aplicada.

III - Conforme se depreende dos autos, a nova tipificação, constante no inciso IV do art. 132 da Lei n. 8.112/90, não implica pena diversa daquela já prevista nos artigos originalmente elencados pela Comissão Disciplinar, vale dizer: tanto os artigos afetos à Lei n. 4.878/65 quanto aquele associado à Lei n. 8.112/90 estabelecem a pena de demissão. Nesse sentido: MS n. 17.868/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 8/3/2017, DJe 23/3/2017.

IV - Além disso, é mister pontuar que a tipificação pela Comissão não vincula a autoridade responsável pelo respectivo julgamento. Logo, a nova tipificação pelo Ministro de Estado da Justiça, em nada viola os princípios colorários do devido processo legal. Nesse sentido: MS n. 17.744/DF, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/8/2017, DJe 19/12/2017.

V - Ainda que assim não fosse, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se declara eventual nulidade quando não haja prejuízo ao acusado.

VI - Assim, diante da ausência de comprovação de prejuízo, bem como observado o contraditório e a ampla defesa, não se reconhece nulidade processual, como no presente caso. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 934.319/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017 e AgInt no AgInt no REsp n. 1.670.334/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 21/2/2018.

VII - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.837 - DF (2017/0275020-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de agravo interno contra decisão monocrática que denegou a segurança.

O presente feito decorre de mandado de segurança, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, impetrado por Saul Bemerguy contra ato supostamente ilegal praticado pelo Ministro de Estado da Justiça.

O impetrante alega que foi instaurado o processo administrativo disciplinar n. 013, consubstanciado na Portaria n. 533/2017, que culminou na sua demissão do cargo de Agente de Polícia Federal do Quadro de Pessoal do Departamento de Polícia Federal do Rio de Janeiro, ao argumento de enquadramento nas práticas previstas nos incisos IX, XLVIII e LIII do art. 43 da Lei n. 4.878/65, e inciso IV do art. 132 da Lei 8.112/90.

Segundo o impetrante, o processo administrativo inicial abarcava tão somente as condutas elencadas nos incisos IX, XLVIII, LIII do art. 43 da Lei n. 4.878/1965. Contudo, a tipificação do art. 132, *caput* e IV, da Lei n. 8.112/90 foi posteriormente introduzida no âmbito do Ministério da Justiça.

Conforme relatado, muito embora tenha havido a manifestação de defesa por parte do impetrante em relação aqueles dispositivos inicialmente listados no correspondente processo administrativo, igual oportunidade não foi ofertada quanto ao art. 132, *caput* e IV, da Lei n. 8.112/90.

Diante disso alega violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório e requer a nulidade dos efeitos da Portaria n. 533/2017, que determinou sua demissão, bem como a anulação do PAD n. 013, para instauração de um novo processo administrativo que

Superior Tribunal de Justiça

inclua o art. 132, *caput* e IV, da Lei n. 8.112/90 e permita a defesa correspondente, além do pagamento das remunerações pretéritas e a reintegração no cargo por ele anteriormente ocupado.

Tutela de urgência indeferida (fls. 891-892).

O Ministério Público opina pela denegação da segurança, conforme parecer assim ementado (fl. 1081):

REFERÊNCIA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AGENTE DE POLÍCIA. DEMISSÃO. REGULARIDADE. ENQUADRAMENTO LEGAL DA CONDUTA. ALTERAÇÃO. DEFESA DOS FATOS E NÃO DA TIPIFICAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESPEITADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

Às fls. 1.091-1.094, foi proferida decisão monocrática com o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, XIX do RISTJ, julgo improcedente o pedido, para denegar a segurança pretendida".

Interposto agravo interno contra essa decisão.

É o relatório.

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.837 - DF (2017/0275020-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O recurso de agravo interno não merece provimento.

A parte agravante insiste nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Sem razão a parte agravante.

É uníssono o entendimento deste Tribunal Superior de que o acusado no processo administrativo disciplinar defende-se dos fatos a ele imputados e não da tipificação legal relacionada.

Eventual tipificação jurídica diversa não ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório, exceto no caso de agravamento da pena a ser aplicada.

Conforme se depreende dos autos, a nova tipificação, constante no inciso IV do art. 132 da Lei n. 8.112/90, não implica pena diversa daquela já prevista nos artigos originalmente elencados pela Comissão Disciplinar, vale dizer: tanto os artigos afetos à Lei n. 4.878/65 quanto aquele associado à Lei n. 8.112/90 estabelecem a pena de demissão.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. AUDITORA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ATRIBUIÇÃO DE IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE CND'S PARA A REGULARIZAÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. SERVIDORA FEDERAL POR ISSO DEMITIDA. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PAD. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

(...)

3. Não é juridicamente válido, nem tampouco razoável, o argumento de que o termo de indicição deveria também conter o dispositivo legal relativo à

Superior Tribunal de Justiça

correspondente sanção (no caso, o inciso XIII do art. 132). Basta, para a indicição, a adequada tipificação do ato ilícito (na hipótese, o inciso IX do art. 117 da Lei n. 8.112/1990), até porque, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, o acusado se defende dos fatos e não da tipificação legal ou da penalidade a ela ligada.

(...)

(MS n. 17.868/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 8/3/2017, DJe 23/3/2017.)

Além disso, é mister pontuar que a tipificação pela Comissão não vincula a autoridade responsável pelo respectivo julgamento. Logo, a nova tipificação pelo Ministro de Estado da Justiça em nada viola os princípios colorários do devido processo legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUDITORA FISCAL DO TRABALHO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO APÓS DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DECORRENTE DA OPERAÇÃO PARALELO 251 DA POLÍCIA FEDERAL.

(...)

9. É certo que a tipificação legal da conduta sugerida pela comissão processante e pela própria Consultoria Jurídica não vincula a autoridade julgadora, haja vista que o colegiado disciplinar pode incorrer em erro ao proceder ao enquadramento legal dos mesmos fatos, respeitado o direito de pronunciamento da defesa, previamente ao julgamento, em caso de retipificação mais gravosa. Dessa forma, caso promovido o reenquadramento jurídico das infrações para transgressões mais gravosas ao indiciado ou se formuladas acusações novas nos opinativos dos órgãos jurídicos antes do julgamento, deve ser oportunizada vista dos autos ao acusado previamente ao julgamento, sob pena de cerceamento de defesa.

(...)

(MS n. 17.744/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2017, DJe 19/12/2017.)

Ainda que assim não fosse, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se declara eventual nulidade quando não haja prejuízo ao acusado.

Assim, diante da ausência de comprovação de prejuízo, bem como observado o contraditório e a ampla defesa, não se reconhece nulidade processual, como no presente caso.

Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

(...)

II - A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido da necessidade de efetiva demonstração dos prejuízos à defesa como pressuposto para a nulidade do processo administrativo, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief. Precedentes: RMS 30.856/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016; RMS 28.132/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016; AgRg no RMS 48.427/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 05/02/2016.

(...)

(AgInt no AREsp 934319/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. FALECIMENTO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. A declaração de nulidade dos atos processuais, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, demanda a efetiva demonstração do prejuízo sofrido pela parte - o que incorreu.

(...)

(AgInt no AgInt no REsp n. 1.670.334/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 21/2/2018.)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0275020-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no
MS 23.837 / DF**

PAUTA: 24/10/2018

JULGADO: 14/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SAUL BEMERGUY
ADVOGADOS : LEONARDO DE CARVALHO BARBOZA - RJ116636
PEDRO HENRIQUE ANDRADE SOUSA - DF030347
CINTIA LOPES BARCELLOS - RJ106474
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SAUL BEMERGUY
ADVOGADOS : LEONARDO DE CARVALHO BARBOZA - RJ116636
PEDRO HENRIQUE ANDRADE SOUSA - DF030347
CINTIA LOPES BARCELLOS - RJ106474
AGRAVADO : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.