



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.004 - RJ (2011/0050687-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : IGNÁCIO DE HOLANDA CAVALCANTI PACHECO DE ARAGÃO
ADVOGADO : TAYANA TEREZA DA SILVA RIBEIRO
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO PERMANENTE. MAGISTRADOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONCEPÇÃO DOUTRINÁRIA NÃO APLICÁVEL AO CASO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DANO OU PREJUÍZO. *PAS DE NULITÉ SANS GRIEF*. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em pleito de anulação da designação de comissão permanente de sindicância e processo administrativo, já que composta unicamente por magistrados; argumenta o recorrente que há violação do art. 149, da Lei n. 8.119/90 e ao princípio do juiz natural e da separação de poderes.

2. O argumento central cinge-se à tentativa de prevalecer concepção doutrinária de que os magistrados são "agentes políticos", e não servidores públicos; o tema doutrinário é polêmico e pode-se anuir, para os fins da presente impetração, que os magistrados figuram como servidores públicos, sob regime jurídico especial, por força do texto constitucional e da sua regulamentação, por meio da Lei Complementar n. 35/1979. Existem outros servidores públicos na esfera federal que possuem regime jurídicos diferenciado, sem que deles seja retirada a incidência da Lei n. 8.112/90, nos aspectos pertinentes.

3. No caso concreto, não foi comprovado qualquer prejuízo ou dano ao servidor, agora recorrente, pela composição da comissão processante, ou por outro motivo. No caso específico deve ser aplicado o princípio "*pas de nulité sans grief*". Precedentes: AgRg no RMS 25.763/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.9.2010; (MS 15.339/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 13.10.2010.

Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.004 - RJ (2011/0050687-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : IGNÁCIO DE HOLANDA CAVALCANTI PACHECO DE ARAGÃO
ADVOGADO : TAYANA TEREZA DA SILVA RIBEIRO
RECORRIDO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por IGNÁCIO DE HOLANDA CAVALCANTI PACHECO DE ARAGÃO, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado (e-STJ fl. 96).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ADMINISTRATIVO - CONSTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EXCLUSIVAMENTE POR JUÍZES – NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1) Não incide em violação ao princípio do juiz natural o ato que constitui Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar formada exclusivamente por juízes, uma vez que a finalidade do artigo 149 da Lei nº 8112/90, ao estabelecer os pré-requisitos dos integrantes da citada Comissão, resta perfeitamente atendida, sendo possível a interpretação, de forma extensiva, para incluir na norma os servidores especiais. 2) Os magistrados qualificam-se como servidores públicos, que, em razão da natureza e importância da função estatal que exercem, são denominados especiais, reunindo, todavia, todos os pré-requisitos determinados na Lei para compor a Comissão de Processo Administrativo, uma vez que, muito mais do que servidores estáveis, são servidores vitalícios, além de ser a imparcialidade inerente ao exercício de suas atividade, constituindo dever do cargo. 3) Improcede a alegação do Impetrante de violação ao princípio do juiz natural desacompanhada da prova do prejuízo. 3) Segurança denegada. Custas ex lege. Sem honorários."

Nas razões do recurso ordinário (e-STJ, fls. 99-121), defende o impetrante que a composição da comissão deu-se de forma ilegal, já que não é possível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que esta seja composta somente por magistrados. Alega violação do art. 149 da Lei n. 8.112/90, bem como que a designação da comissão ofende ao princípio da separação dos poderes e ao princípio do juiz natural.

Contrarrazões que não guardam relação com o tema debatido nos autos (e-STJ fls. 166-168).

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 175):

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Recurso ordinário em Mandado de Segurança. Pleito de arquivamento do PAD, instaurado contra o Impetrante. Oficial de Justiça Federal. Segurança denegada. Aplicação incorreta do direito. Comissão processante composta unicamente por magistrados federais para investigar fatos atribuídos a serventuários da Justiça. Alegada violação ao art. 149, da Lei 8.112/1990 e ao princípio do juiz natural. Procedência. Recurso que deve ser provido apenas para determinar a nulidade da Comissão Processante, com a consequente constituição de nova Comissão, atenta aos comandos legais."

Juntada da petição com pedido de preferência (e-STJ, fls. 182-184).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.004 - RJ (2011/0050687-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO PERMANENTE. MAGISTRADOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONCEPÇÃO DOUTRINÁRIA NÃO APLICÁVEL AO CASO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DANO OU PREJUÍZO. *PAS DE NULITÉ SANS GRIEF*. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em pleito de anulação da designação de comissão permanente de sindicância e processo administrativo, já que composta unicamente por magistrados; argumenta o recorrente que há violação do art. 149, da Lei n. 8.119/90 e ao princípio do juiz natural e da separação de poderes.

2. O argumento central cinge-se à tentativa de prevalecer concepção doutrinária de que os magistrados são "agentes políticos", e não servidores públicos; o tema doutrinário é polêmico e pode-se anuir, para os fins da presente impetração, que os magistrados figuram como servidores públicos, sob regime jurídico especial, por força do texto constitucional e da sua regulamentação, por meio da Lei Complementar n. 35/1979. Existem outros servidores públicos na esfera federal que possuem regime jurídicos diferenciado, sem que deles seja retirada a incidência da Lei n. 8.112/90, nos aspectos pertinentes.

3. No caso concreto, não foi comprovado qualquer prejuízo ou dano ao servidor, agora recorrente, pela composição da comissão processante, ou por outro motivo. No caso específico deve ser aplicado o princípio "*pas de nulité sans grief*". Precedentes: AgRg no RMS 25.763/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.9.2010; (MS 15.339/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 13.10.2010).

Recurso ordinário improvido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não deve ser provido o recurso.

Ele se baseia na seguinte insurgência: o juiz federal, vice-diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, emitiu a Portaria RJ-PGD 2009/00001, de 5.1.2009, e nomeou comissão de Permanente de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar, composta unicamente por três magistrados federais.

É contra este ato que se insurge o recorrente.

Argumenta que a composição da comissão viola o art. 149 da Lei n. 8.112/90, bem como os princípios do juiz natural e da separação dos poderes. Argumenta que magistrado não pode compor comissão processante relacionada com os demais servidores públicos, já que (e-STJ, fl. 115):

"A comissão supracitada, com todas as vênias ao eminente Diretor do Foro, viola não apenas o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, como já referido, como uma vasta gama de princípios de índole constitucional."

Postula, em síntese, que os magistrados são servidores especiais e, portanto, não poderiam compor comissão disciplinar. Baseia o seu argumento na doutrina de Hely Lopes Meirelles, pela qual os magistrados são agentes políticos, e não servidores públicos.

O Tribunal de origem divergiu do entendimento, do ponto de vista doutrinário. Assim consignou o acórdão recorrido (e-STJ, fl. X):

"Os magistrados inserem-se na categoria de servidores públicos especiais, na medida em que 'executam certas funções do Estado, sendo, por isso mesmo, sujeitos a regime jurídico funcional diferenciado, sempre estatutário, e instituído por diploma normativo específico, organizador de seu estatuto.' (Carvalho Filho, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, 17ª edição, pág 517).

Os servidores públicos, por sua vez, são conceituados pelo autor como 'todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.'

Com base na classificação acima, os juízes integram a categoria dos servidores públicos, que, pela natureza e importância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da função estatal que exercem, são denominados especiais. Todavia, não há razão para que não possam compor a Comissão processante, uma vez que são dotados dos requisitos legais para tanto.

Os magistrados, muito mais do que servidores estáveis, são vitalícios, o que sobrepuja a transitoriedade visada pela norma ao estabelecer como pré-requisito a estabilidade do servidor público."

Passo a decidir.

Inicialmente, reafirmo que a doutrina majoritária, pertinente à categoria dos magistrados, afirma que estes são servidores públicos. Se ponderarmos tal questão em cotejo ao direito positivo, localizaremos que os magistrados são servidores públicos, todavia dotados de um regime jurídico especial. Tal regime é fixado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/1979).

No argumento do recorrente, a comissão seria nula, já que os magistrados figurariam como agentes políticos. O magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello diverge de tal entendimento e considera que, somente, os agentes eleitos e seus assessores diretos - *"que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado"* - podem ser classificados como agentes políticos:

"Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores."

(Curso de Direito Administrativo, 27ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 247-248.)

O seu argumento de clivagem é a origem direta - ou indireta, no casos dos assessores - do provimento por meio do processo democrático:

"O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade." (Curso de Direito Administrativo, 27ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 248.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, podemos identificar diversos outros conjuntos de servidores públicos que possuem regimes especiais ou diferenciados. Os docentes possuem um regime férias de 45 (quarenta e cinco) dias, por exemplo, além de outras peculiaridades derivadas de sua função. Havia regras distintas de aposentadoria, também. O mesmo vale para os servidores militares.

Todavia, todos são servidores públicos, no sentido mais amplo.

Por fim, indico que não foi trazida nenhuma comprovação de que a composição da comissão tenha resultado em algum prejuízo a qualquer direito concreto do servidor. As alegações de violação do ordenamento jurídico, no âmbito da via mandamental, requerem a necessária parêntese com fatos específicos e devidamente comprovados. O *writ* não é a via processual adequada ao exame de teses abstratas.

Não havendo demonstração de prejuízo, exsurge a aplicação do princípio "*pas de nullité sans grief*":

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL. PRETENSÃO ATO OMISSIVO. NEGATIVA DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO CIVIL. APURAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MATÉRIA AUSENTE DE PRESCRIÇÃO. ART. 37, § 5º, DA CF. INQUÉRITO COM MAIS DE OITOS ANOS. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL. ART. 9º DA RESOLUÇÃO 23/2007 DO CONAMP. POSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO ANUAL, QUANTAS VEZES FOREM NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DEMONSTRADO AO INVESTIGADO. 'PAS DE NULITÉ SANS GRIEF'. PRECEDENTES.

(...)

*7. O excesso de prazo para o processamento de inquérito civil público, em princípio, não prejudica o investigado; a este cabe comprovar que tal dilação lhe traz prejuízos pois, do contrário, incidirá o reconhecimento de que, inexistindo prejuízo, não resta dano ou nulidade ("*pas de nullité sans grief*"). Precedentes: MS 10.128/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.2.2010; MS 13.245/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 31.5.2010; RMS 29.290/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15.3.2010; MS 10.128/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.2.2010; MS 12.895/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 18.12.2009.*

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no RMS 25.763/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, julgado em 2.9.2010, DJe 24.9.2010.)

Também, não restando comprovado dano, fica ausente a liquidez e certeza do direito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. GREVE DOS MÉDICOS PERITOS DO INSS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NA LEI N. 7.783/89.

(...)

10. A não comprovação da regularidade na deflagração da greve acarreta a ausência de direito líquido e certo para a concessão da segurança, pois inexiste a prova pré-constituída de que a greve é legal, por preencher os requisitos da Lei n. 7.783/89.

Segurança denegada."

(MS 15.339/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 13.10.2010.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0050687-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 34.004 / RJ

Números Origem: 10251 200851510296667 201002010085507

PAUTA: 10/04/2012

JULGADO: 10/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IGNÁCIO DE HOLANDA CAVALCANTI PACHECO DE ARAGÃO

ADVOGADO : TAYANA TEREZA DA SILVA RIBEIRO

RECORRIDO : UNIÃO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.