

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.338 - MT (2010/0009044-1) (f)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **JOÃO NICÉZIO DE ARAUJO**
ADVOGADO : **JORGE AURÉLIO ZAMAR TAQUES E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ESTADO DE MATO GROSSO**
PROCURADOR : **NELSON PEREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. REQUERIMENTO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. PRECEDENTES. ALEGADAS NULIDADES. NÃO CARACTERIZADAS. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. AFERIÇÃO QUANTO A VÍCIOS NO MATERIAL PROBANTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT OF MANDAMUS*. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por JOÃO NICÉZIO DE ARAUJO, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO – ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – SUSPEIÇÃO E PARCIALIDADE DA COMISSÃO – NULIDADE POR UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS – NULIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DE RECURSO – ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA AÇÃO MANDAMENTAL – SEGURANÇA DENEGADA.

Não há como ser acolhida a argumentação do impetrante, objetivando a declaração de nulidade de sua demissão, quando não demonstrados, de forma objetiva, os vícios que contaminariam o ato emanado da indigitada autoridade coatora.

Se no curso do Processo Administrativo Disciplinar, instaurado para apuração da violação de deveres por parte do servidor público, previstos no respectivo Estatuto, foi-lhe assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, não procede a alegação formulada na impetração, máxime se os fundamentos do pedido não encontram ressonância nas provas dos autos,

Superior Tribunal de Justiça

apresentadas de forma complexa e dependentes de aprofundado confronto.

Não demonstrada a confluência dos pressupostos da ilegalidade ou do abuso de poder, por parte da autoridade, e da existência do direito reclamado, revestido das características de liquidez e certeza, impõe-se a denegação do WRIT." (fls. 2.364/2.365)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

O Recorrente, nas razões de seu recurso ordinário em mandado de segurança, alega que:

a) *"[...] a possibilidade de requerer novas diligências após a oitiva das testemunhas era perfeitamente pertinente, desde que estas se demonstrassem viáveis para o esclarecimento dos fatos investigados nos autos." (fl. 2.403);*

b) *"[...] a influência do defeito de instrução apontado neste writ foi fundamentalmente maléfica para a defesa, vez que impediu a produção das contraprovas necessárias à aniquilação da tese acusatória antecipada pela comissão no despacho de instrução e nos processos contra outros servidores envolvidos na investigação." (fl. 2.404);*

c) *"É flagrante nos autos a reprovável utilização de presunções para viabilizar a imposição da penalidade desejada. E isso configura nulidade. [...], o recorrido considerou que o fato de notas fiscais serem, supostamente apreendidas em poder do recorrente comprovaria a prática de venda de terceiras vias de notas fiscais e, também, evidenciaria a ocorrência de prejuízos ao erário." (fl. 2.406);*

d) *não foi verificado se "[...] os tais documentos apreendidos foram ou não lançados nos livros fiscais das empresas apontadas como destinatárias das notas fiscais; se tais notas foram digitadas pelo setor competente da Sefaz; ou se os empresários pagaram os impostos decorrentes daquele fato gerador." (fl. 2.406);*

e) *"É possível verificar da decisão que impôs a penalidade da máxima de demissão ao recorrente, que a única prova mencionada e utilizada pelo recorrido para fundamentar sua decisão foram as tais terceiras vias de notas fiscais que teriam sido encontradas na residência do recorrente, carreadas aos autos através de cópias do inquérito policial e medida cautelar de busca e apreensão autorizada pelo Juízo Criminal desta Capital, descritos no termo de abertura de lacres e respectivos documentos constantes nas folhas 411 a 415 e, repetidos em termo da abertura de lacres – com conteúdo dissonante – nas folhas 1.441 a 1.445, todas do processo administrativo disciplinar." (fl. 2.409);*

f) *"a documentação, segundo consta do inquérito policial, teria sido apreendida na residência do recorrente durante cumprimento de diligência de busca e*

Superior Tribunal de Justiça

apreensão autorizada pelo Juízo da 8ª Vara Criminal de Cuiabá. Isso não é verdade, sendo certo que somente alguns poucos são reconhecidos pelo recorrente como sendo aqueles que estavam sob sua posse." (fl. 2.410);

g) "[...] a diligência policial acabou por tornar-se nula e ilegal, vez que os investigadores não se cercaram dos cuidados necessários à regularidade da diligência, acabando por deslacrar os invólucros onde se encontravam os documentos apreendidos nas salas internas da Gaeco, sem a intimação da defesa ou testemunhas que assinaram os lacres para assistir a cerimônia de deslacre." (fl. 2.410);

h) "[...] o documento de folhas 1.441/1.445-PAD não está assinado pelos supostos signatários, o que evidencia que o documento de folhas 411/415-PAD contém informações inverídicas e confronta com as informações do delegado e do escrivão que colheram o depoimento do recorrente na esfera policial, levando à conclusão de que foi assinado posteriormente e os seus signatários não acompanharam a abertura de tais lacres." (fl. 2.411);

i) foram incluídos outros documentos porque "[...] em nenhum dos dissonantes autos de apreensão e abertura de lacres confeccionados pela polícia há qualquer menção a fotografias. Porém, na foto juntada aos autos, a polícia fez inscrever: 'foto apreendida na residência de João Nicézio de Araújo. Foto datada de 02/08, indicando que a corrupção ocorre há vários anos. OBS: registra a existência de dinheiro cuja procedência poderá se ilícita'. (fl. 1.440)" (fl. 2.441);

j) "[...] não se pode emprestar a documentos apócrifos e que divergem de outros que se encontram nos autos, qualidade probatória, vez que estará o estado incorrendo em manifesta violação aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, bem como estaria se exigindo inversão do ônus probante, obrigando o servidor acusado com provas nulas – e se nulas, são consideradas inexistentes – a produzir contraprovas." (fl. 2.412);

k) "[...] não basta oportunizar ao servidor o direito de ingressar com peça recursal, [...], vez que isso é mera aparência de legalidade. É necessário que as razões de recurso sejam devidamente analisadas e sopesadas pela autoridade competente, que deverá consignar nos autos as razões do acatamento ou recusa dos argumentos recursais." (fl. 2.414)

Apresentadas contrarrazões (fls. 2.424/2.435), e admitido o recurso ordinário em mandado de segurança na origem (fls. 2.443/2.444), ascenderam os autos a esta Corte.

Superior Tribunal de Justiça

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer (fls. 2.451/2.455), da lavra do Subprocurador-Geral Geraldo Brindeiro, opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto que, conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, o direito à produção de provas não é absoluto e, portanto, o indeferimento de pedido nesse sentido não implica, *de per si*, cerceamento de defesa, não sendo defeso à Comissão Processante denegá-lo, desde que o faça, tal como ocorre na hipótese dos autos (fls. 2.079/2.088), de forma devidamente fundamentada, por considerá-lo descabido, procrastinatório ou desimportante para a elucidação dos fatos.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO DE INDICIAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DOCUMENTO INDEFERIDO. IRRELEVÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ATO NORMATIVO INTERNO DO ÂMBITO DA RECEITA FEDERAL. INOBSERVÂNCIA. JULGAMENTO DE ACORDO COM A PROVA DOS AUTOS. ORDEM DENEGADA, EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL.

[...]

2. "O indeferimento de pedido de produção de provas, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, principalmente, como na espécie dos autos, em que realizado de forma suficientemente fundamentada." (MS 13.470/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/8/2008, DJe 23/9/2008) 3. No caso, a Comissão Processante concluiu que o impetrante promoveu, com dolo, a efetivação de uma compensação indevida, por ter descumprido os procedimentos previstos no Manual de Restituição, Ressarcimento e Compensação da Receita Federal, uma vez que teria à sua disposição várias possibilidades de verificar que a restituição anterior já teria ocorrido e, mesmo assim, deixou de fazê-lo, abstendo-se, inclusive, de registrar a própria compensação que autorizou.

[...]

5. Mandado de segurança denegado, ressalvadas as vias ordinárias." (MS 14.855/DF, 3.ª Seção, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 19/05/2011.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ATO DE DEMISSÃO. OPERAÇÃO MACUNAÍMA DEFLAGRADA PELA POLÍCIA FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Na espécie, o indeferimento da perícia para contraprovar as degravações das escutas telefônicas, prova emprestada do inquérito policial

Superior Tribunal de Justiça

federal, está devidamente motivado pela Administração, não caracterizando cerceamento de defesa.

[...]

5. É facultado à Comissão Disciplinar, consoante dispõe o art. 156, §1º, da Lei nº 8.112/90, indeferir motivadamente a produção de provas, principalmente quando se mostrarem dispensáveis diante do conjunto probatório, não caracterizando o ato de indeferimento cerceamento de defesa. Jurisprudência da Terceira Seção.

6. Ordem de segurança denegada." (MS 14.503/DF, 3.ª Seção, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 01/02/2011.)

"MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. COMISSÃO PERMANENTE DE DISCIPLINA. DESIGNAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INSTAURAÇÃO. COMPETÊNCIA. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLÍCIA FEDERAL. LEGALIDADE. DELEGACIA REGIONAL. TRANSFORMAÇÃO. SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL. ART. 53 DA LEI N. 4.878/65 C/C ART. 5º DO DECRETO Nº 70.665/72. REINQUIRIRÃO DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

[...]

IV - É facultado à Comissão Disciplinar, consoante dispõe o art. 156, § 1º, da Lei n. 8.112/90, indeferir motivadamente a produção de provas, principalmente quando se mostrarem dispensáveis diante do conjunto probatório, não caracterizando cerceamento de defesa. Precedentes.

[...]

Ordem denegada." (MS 14.401/DF, 3.ª Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 23/03/2010.)

No mais, esclareço que, na via mandamental, a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário reclama a apresentação de prova robusta e pré-constituída do direito perseguido, sendo certo que meras alegações não são capazes de contornar essa exigência, sendo também impossível, nesse eito, levar a termo dilação probatória.

A propósito:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MAGISTÉRIO. ALTERAÇÃO DEFINITIVA DE CARGA HORÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESCABIMENTO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LEI ESTADUAL Nº 1.139/92. DIREITO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA.

1. A ausência de prova pré-constituída do pretense direito líquido e certo da impetrante, bem como a impossibilidade de dilação probatória em sede mandamental, determinam a negativa de provimento a recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de segurança.

2. No caso, os documentos acostados à exordial do mandamus referem-se ao pleito administrativo de alteração temporária da carga horária

Superior Tribunal de Justiça

da impetrante, sendo certo que a pretensão deduzida no mandado de segurança diz respeito à alteração definitiva da carga horária.

3. O diploma legal que dispõe sobre a alteração do regime de trabalho dos professores da rede de ensino do Estado de Santa Catarina (Decreto n.º 2.360/04) apenas permite a modificação em caráter temporário, desde que submetida à conveniência e oportunidade da Administração.

4. Recurso ordinário improvido." (RMS 22.655/SC, 6.ª Turma, Rel.ª Min.ª MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 22/03/2010.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO PREVISTO EM LEI E PAUTADO EM CRITÉRIOS OBJETIVOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É lícita a exigência de aprovação em exame psicotécnico para preenchimento de cargo público, desde que claramente previsto em lei e pautado em critérios objetivos, possibilitando ao candidato o conhecimento da fundamentação do resultado, a fim de oportunizar a interposição de eventual recurso.

2. O acolhimento da alegação referente à invalidade do exame aplicado demandaria necessária dilação probatória, ante a ausência de prova pré-constituída, o que é inadmissível no âmbito do remédio heróico, bem como incursão no próprio mérito administrativo.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RMS 29.811/PR, 5.ª Turma, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJe de 08/03/2010.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. REGRAS EDITALÍCIAS. IMPUGNAÇÃO. DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - O termo inicial do prazo decadencial da impetração de mandado de segurança, que visa a impugnação de norma inserta no edital de concurso (critérios para a avaliação psicológica), é a data de sua publicação. Precedentes.

II - In casu, entre a veiculação das regras editalícias questionadas e a impetração do mandamus, operou-se o transcurso de mais de 120 dias, caracterizando-se a decadência de que trata o art. 23 da Lei Federal n.º 12.016/09.

III - Inexistindo prova pré-constituída das alegações apresentadas sobre a não liberação de documentos para fins de recurso, notadamente em face da constatação de versões opostas nos autos, mostra-se inadequada a via mandamental, cujo rito inadmite dilação probatória.

Recurso ordinário desprovido, ressalvado à recorrente o acesso às vias ordinárias." (RMS 29.776/AC, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 19/10/2009; sem grifos no original.)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO.

Em se tratando de concurso público, a jurisprudência garante o

Superior Tribunal de Justiça

direito à nomeação e à posse, nos casos em que haja quebra da ordem classificatória ou, ainda, contratação a título precário, dentro do prazo de validade do certame. Nenhuma dessas hipóteses se acha comprovada nos autos.

Ausência do alegado direito líquido e certo.

Recurso desprovido. " (RMS 19.614/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 17/10/2005.)

Na hipótese, o acórdão recorrido, na parte que interessa, possui a seguinte fundamentação, *in verbis*:

"[...]

Os documentos que se encontram nos diversos Volumes, formando um acervo de peças díspares, representam a antítese do que se exige para a configuração dos pressupostos ou requisitos da ação mandamental.

Com efeito, os elementos probatórios encontrados no Inquérito Policial, na denúncia do Ministério Público e no Processo Administrativo, não abrem ensejo para que se alegue a ocorrência de ilegalidade ou de abuso de poder por parte da indigitada autoridade coatora, nem servem para caracterizar direito líquido e certo do Impetrante, para nulificar o ato de sua demissão.

Do próprio interrogatório do Impetrante, enquanto suspeito como co-partícipe dos fatos que ensejaram as investigações na fase policial, ressalta a confissão que se lê às fls. 438 – Volume III, quando, indagado pela autoridade policial, não deixou dúvida de que em sua residência foram apreendidas terceiras vias de notas fiscais e outros documentos – objetos do crime, respondendo, todavia, in verbis: 'não sei porque essa listagem com o nome dessas empresas estavam em minha casa, bem como a relação de empresas feitas manuscritamente com caneta de cor preta que constam os nomes de várias empresas não foram feitas com o meu punho escritor e também não tenho conhecimento dessa listagem e se essa relação foi encontrada em minha residência não sei a sua procedência', o que não é crível.

Destaco que, no pedido de Prisão Temporária e Expedição de Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar, formulado contra os Agentes de Tributos Estaduais, incluindo o Impetrante (fls. 63 e 71-TJ), encontram-se elementos comprometedores como a quebra de sigilo telefônico, citada às fls. 88, o que foi deferido, conforme decisão judicial de fls. 153/166-TJ.

Verifica-se do que se apurou nos autos do inquérito policial, que se abriu ensejo ao oferecimento de denúncia contra o Impetrante e os demais agentes, como se vê às fls. 289 a 398-TJ, atribuindo-se ao Impetrante João Nicézio de Araújo 'condutas que demonstram nitidamente sua participação na organização criminosa' (fls. 364/365-TJ).

Paralelamente, a Administração estadual determinou a instauração do competente Processo Administrativo, através da Portaria Conjunta 009/2005/PGE/SEFAZ, publicado no Diário Oficial do Estado do dia 30 de novembro de 2005, para apurar a prática de infrações disciplinares relacionadas à venda de terceiras vias de notas fiscais.

Verifica-se que o Impetrante, ao contrário do que afirma, teve

Superior Tribunal de Justiça

ensejo de apresentar defesa, como se vê às fls. 2070 usque 2102 e 2117 a 2151-TJ, o que foi bem exposto no Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar.

*Impõe-se lembrar ainda que foi dada oportunidade para o **Impetrante interpor o competente Recurso Administrativo**, nos termos do art. 112 da Lei Complementar no 207/2004, da decisão da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, como se vê pelo arrazoado de fls. 2248 a 2258-TJ, **processado com observância das formalidades legais** e afinal improvido, confirmando-se o ato do Senhor Governador do Estado, que demitiu o **Impetrante do serviço público estadual** (fls. 2282/2284-TJ).*

*Ressalta óbvio do quanto exposto e do mais que dos autos consta que **não se verifica a confluência da ilegalidade do ato impugnado** e do direito líquido e certo do Impetrante, na hipótese vertente, a justificar a impetração do remédio heróico do mandado de segurança.*

[...]

*Óbvio que o primeiro requisito se verifica quando a autoridade pratica o ato em conflito com o texto legal ou aja com desvio de finalidade ou abuso de poder para obter fim diverso daquele previsto no ato normativo. Verifica-se, na hipótese vertente que a **indigitada autoridade coatora exerceu o Poder-Dever dentro de sua competência, expedindo o ato de demissão do Impetrante, após a devida apuração dos fatos em processos regulares** em que restaram asseguradas ao mesmo as garantias da ampla defesa e do contraditório.*

De outra banda, o segundo requisito não se acha satisfeito na impetração em julgamento.

[...]

*Ora, no caso **sub examine**, o direito reclamado não se apresenta com a incontestabilidade de que falam os mestres, **demonstrável de plano**. Pelo contrário, para se chegar a ele, **reclama-se exame de provas em dilações**, o que não se admite em face da jurisprudência dominante, in verbis:*

[...]

Ex positis, denego a segurança, em sintonia com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça." (fls. 2.3692.372; sem grifos no original.)

Pois bem. No que tocante à alegada existência de nulidades no processo administrativo disciplinar, conforme é possível depreender-se da leitura dos excertos acima transcritos, bem como do percuciente exame do caderno processual, ao contrário do alegado pelo ora Recorrente, o procedimento em questão teve regular processamento, com a estrita observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de efetivo prejuízo à defesa dos Impetrantes.

Depreende-se da análise dos autos que o ora Recorrente foi acompanhado por advogado devidamente constituído, apresentou defesa final, bem como foi oportunizado o conhecimento dos fatos investigados, a produção de provas, o acesso ao processo administrativo, bem como a interposição de recurso administrativo.

Superior Tribunal de Justiça

Sobre o tema, é importante ressaltar também que, em atendimento ao princípio do *pas de nullité sans grief*, eventual nulidade processual exige a respectiva comprovação do prejuízo à defesa; o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO QUAL PARTICIPA MAGISTRADO QUE SE DECLARA SUSPEITO. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RESULTADO DO DECISUM. NULIDADE AFASTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO DE CONCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IRREGULARIDADES PROCEDIMENTAIS. INOCORRÊNCIA. PROVAS ILÍCITAS. INEXISTÊNCIA. NULIDADES AFASTADAS.

[...]

*II - A extrapolação do prazo para conclusão e julgamento do processo administrativo disciplinar não acarreta a sua nulidade, se, em razão disso, não houve qualquer prejuízo para a defesa do acusado. Aplicação do princípio da *pas de nullité sans grief*. (Precedente: MS 13.589/DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJe de 02/02/09).*

III - O reconhecimento de nulidade de processo administrativo disciplinar pressupõe a comprovação de efetivo prejuízo à defesa, o que não ocorrera na espécie. (Precedente: MS 13.646/DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJe de 11/11/2008).

IV - A gravação efetuada pela própria vítima dos fatos e utilizada em processo administrativo disciplinar é admitida como prova, para fins de aplicação da pena disciplinar. (Precedente: RMS 19.785/RO, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 30/10/2006).

[.....]

Recurso ordinário desprovido." (RMS 24.798/PE, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 16/03/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO CRIMINAL. POSSIBILIDADE.

1- O mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, exigindo-se que a liquidez e certeza do direito vindicado esteja amparada em prova pré-constituída.

2 - Conforme precedentes, é legal a utilização de prova emprestada de processo criminal na instrução do processo administrativo disciplinar.

*3 - 'A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assim como a do Supremo Tribunal Federal, tem firme entendimento no sentido de que a nulidade do processo administrativo disciplinar é declarável quando restar evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, observando-se o princípio *pas de nullité sans grief*.' (MS nº 8.259/DF, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 17/02/2003).*

4 - Ordem denegada." (MS 10.874/DF, 3.ª Seção, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 02/10/2006; sem grifos no original.)

Ademais, tenho que desborda da via eleita verificar se o material probante

Superior Tribunal de Justiça

coligido aos autos seria nulo porque teria havido: (i) violação do lacre do invólucro em que se encontravam as provas, sem a presença do acusado ou das testemunhas que presenciaram a apreensão; (ii) divergências entre o apreendido na residência do servidor e o que restou apresentado após a abertura dos lacres; (iii) assinatura em documentos após a apreensão desses; e (iv) negligência da Administração por não ter sido verificado se as notas fiscais apreendidas haviam sido lançadas nos livros fiscais respectivos, digitadas no setor competente ou se houve pagamento do imposto devido foi realizado.

Isso porque o proceder acima delineado depende do reexame do material fático colhido no bojo do mencionado procedimento administrativo e, por via de consequência, é matéria carecedora de dilação probatória, sendo certo, entretanto, que a ação mandamental exige a prova pré-constituída do direito perseguido.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXCESSO DE PRAZO. ANULAÇÃO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INOBSERVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

2. O mandado de segurança não constitui o meio processual adequado para provar um fato. Exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional.

3. Se o servidor público acusado pretende desconstituir as provas de processo disciplinar, que se apresentam suficientes para a aplicação da sanção, deve se valer dos meios processuais adequados.

[...]

7. Recurso ordinário parcialmente provido. Segurança parcialmente concedida." (RMS 29.290/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/03/2010.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON. PROCEDIMENTO LEGAL PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS DO ATO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. É inconteste nos autos o corte indevido de energia elétrica, tendo sido prejudicado um consumidor, constituindo prática abusiva à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Superior Tribunal de Justiça

2. O procedimento administrativo formal que gerou a aplicação da penalidade foi absolutamente respeitado, permitindo à recorrente a realização de sua defesa, sem ofensa alguma ao princípio constitucional do devido processo legal.

3. Não há nulidade do auto de infração por violação ao devido processo legal sem comprovação de prejuízo no contraditório.

4. A via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória consistente na análise da redução do valor da multa.

5. Recurso ordinário parcialmente conhecido, nessa parte, não provido." (RMS 22.585/RN, 2.^a Turma, Rel.^a Min.^a ELIANA CALMON, DJe de 02/04/2009.)

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora