



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.496 - GO (2010/0226219-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : FERNANDO EVANGELISTA TEIXEIRA E OUTRO
ADVOGADO : JUSCIMAR PINTO RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : WEILER JORGE CINTRA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR ESTADUAL. AUDITOR FISCAL. DEMISSÃO. FRAUDE TRIBUTÁRIA. DANO AO ERÁRIO. ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AMPARO LEGAL. RESTRIÇÃO DE VISTA DOS AUTOS. NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DANO À DEFESA QUE SE AFIRMA DE DATAS E DE FATOS. PARTE DAS PROVAS DECLARADA NULA. PENALIDADE APLICADA COM BASE EM OUTRAS EVIDÊNCIAS. DEVIDAMENTE ATESTADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDUTAS TIPIFICADAS COMO GRAVES.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de anulação de decreto de demissão aplicada após a tramitação de processo administrativo disciplinar, no qual se comprovou a atuação irregular de fiscais tributários em ações que geraram dano ao erário do estado; traz-se alegações de cerceamento de defesa e de nulidade das provas emprestadas.

2. O presente recurso trata de processo administrativo disciplinar que já foi apreciado pela Segunda Turma, tendo sido mantido o acórdão da origem: EDcl no RMS 33.605/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 14.10.2013.

3. No tocante à alegação de cerceamento de defesa, bem se visualiza que o indeferimento parcial pela comissão se deu de forma motivada e detalhada, com fulcro no art. 351, § 18 da Lei Estadual n. 10.460/88, que possui teor similar ao art. 156, § 1º da Lei n. 8.112/90. Havendo motivação que justifique a impertinência do pedido de provas e diligência, pode ser indeferido. Precedente: MS 19.823/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 23.8.2013.

4. Ainda em relação à alegação de restrição à defesa, o exame dos autos demonstra que o pedido de vista para aferição da correta extração das provas declaradas nulas pelo Poder Judiciário foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

feito em 17.4.2009 (fls. 1027-1030), ou seja, posteriormente ao efetivo desentranhamento das nulas peças probatórias, realizado em 31.3.2009 (fls. 1017-1018); mesmo que tivesse havido negativa - não provada -, está evidenciada a ausência de dano à defesa, com base no princípio "*pas de nulité sans grief*". Precedente: RMS 34.004/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.4.2012.

5. Bem evidenciada a motivação clara e suficiente, lastreada nas provas dos autos, da devida carga delitiva a atrair a aplicação da penalidade de demissão, consubstanciada na atuação tributária que deu ensejo ao prejuízo do erário, em sintonia com a prática de outros servidores.

6. Está claro que parte das provas foi considerada nula e - em atenção a tal fato - não foi utilizada pelas autoridades administrativas como meio de formação de convicção; todavia, fica evidente que existem outras provas suficientes para aplicação da penalidade. Precedentes: MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011; e MS 15.207/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 14.9.2010.

Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Eliana Calmon (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.496 - GO
(2010/0226219-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : FERNANDO EVANGELISTA TEIXEIRA E OUTRO
ADVOGADO : JUSCIMAR PINTO RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : WEILER JORGE CINTRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por FERNANDO EVANGELISTA TEIXEIRA E OUTRO, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás assim ementado (fls. 1158-1161, e-STJ):

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. AUDITORES FISCAIS DA RECEITA ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE PROVA SUBSTANCIADA NA TEORIA DA 'ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS'. INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE SEGURANÇA. CONTROLE INTRÍNSECO DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, PRINCIPALMENTE DA PENA APLICADA.

I - Preliminares – Rechaçadas tanto a preliminar de ausência de prova pré-constituída, quanto a de cerceio de defesa. Aquela por terem os postulantes demonstrado na inicial, por documentos, qual o fato que estaria ofendendo seus supostos direitos líquidos e certos; este, por não ser desnecessário, e até mesmo inviável, o fornecimento de mais de 60.000 documentos que se encontravam eletronicamente disponibilizados, bem assim, que outras provas também seriam despidiendas ante a farta documentação existente. Indeferimento motivado de provas afasta a tese de cerceio de defesa. Precedentes STJ.

II - A utilização de Mandado de Segurança em face de ato administrativo reclama controle da legalidade intrínseca; ou seja, da análise da competência de quem o praticou e do cumprimento das formalidades legais, aí incluídos os pressupostos de fato e de direito (leia-se, in casu: a verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da demissão dos servidores públicos, isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhes foi aplicada).

III - Não há mácula na alteração da composição da Comissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processante se esta é necessária e atende aos preceitos do § 2º do art. 330 da Lei nº 10.460/88. Ademais, ainda que se cogitasse a nulidade pela presença, na Comissão Processante, de pessoa nova, sem conhecimento dos fatos (embora isso, por si só, não enseja mácula alguma), tem-se que bastaria a deliberação de 2 de seus membros para a validação do ato, segundo exegese do § 1º do art. 329 da legislação de regência.

IV - Exigindo a via específica do Mandado de Segurança a demonstração inequívoca do fato ofensivo a direito líquido e certo, ou seja, de plano, tal não se compatibiliza com a pretensão de reexame de provas. E a teoria dos frutos da árvore envenenada ressaí inaplicável à espécie, porquanto, as interceptações telefônicas tidas por ilícitas não foram provas exclusivas que desencadearam o procedimento administrativo; ao revés, serviram apenas para corroborar as outras lícitamente obtidas na instrução do feito disciplinar.

V - Em sede de Processo Administrativo Disciplinar, obedecendo a Administração os princípios do contraditório e ampla defesa, afasta-se qualquer alegação de irregularidade formal em apreço. Precedentes do STJ.

SEGURANÇA DENEGADA."

Nas razões do recurso ordinário (fls. 1183-1204, e-STJ), defendem os recorrentes que o ato demissional deve ser anulado, possibilitando que sejam os servidores reintegrados. Postulam que teria havido cerceamento de defesa, já que teriam solicitado a produção de provas, o que não teria restado atendido pela Comissão Processante. Também, alegam que teria havido a utilização de provas eivadas por nulidade, no caso interceptações telefônicas, emprestadas de processo criminal.

Contrarrazões nas quais se alega que o procedimento administrativo disciplinar teria se processado de forma escorreito e que, portanto, não haveria o direito líquido e certo alegado (fls. 1213-1215, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do provimento parcial do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fl. 1234, e-STJ):

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OPERAÇÃO CEVADA. INVESTIGAÇÃO DE FRAUDE TRIBUTÁRIA. PARTICIPAÇÃO DE AUDITORES FISCAIS ESTADUAIS. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO FORMADO POR PROVAS EMPRESTADAS DE AÇÃO PENAL. INTERCEPÇÃO TELEFÔNICAS ILEGAIS. APLICAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INSTÂNCIA PENAL E ADMINISTRATIVA INTERDEPENDENTES NA AVALIAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. FACULDADE DE NOVA DEFESA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE REABERTURA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO, A FIM DE SE CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA PLEITEADA."

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.496 - GO
(2010/0226219-6)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR ESTADUAL. AUDITOR FISCAL. DEMISSÃO. FRAUDE TRIBUTÁRIA. DANO AO ERÁRIO. ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AMPARO LEGAL. RESTRIÇÃO DE VISTA DOS AUTOS. NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DANO À DEFESA QUE SE AFIRMA DE DATAS E DE FATOS. PARTE DAS PROVAS DECLARADA NULA. PENALIDADE APLICADA COM BASE EM OUTRAS EVIDÊNCIAS. DEVIDAMENTE ATESTADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDUTAS TIPIFICADAS COMO GRAVES.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de anulação de decreto de demissão aplicada após a tramitação de processo administrativo disciplinar, no qual se comprovou a atuação irregular de fiscais tributários em ações que geraram dano ao erário do estado; traz-se alegações de cerceamento de defesa e de nulidade das provas emprestadas.

2. O presente recurso trata de processo administrativo disciplinar que já foi apreciado pela Segunda Turma, tendo sido mantido o acórdão da origem: EDcl no RMS 33.605/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 14.10.2013.

3. No tocante à alegação de cerceamento de defesa, bem se visualiza que o indeferimento parcial pela comissão se deu de forma motivada e detalhada, com fulcro no art. 351, § 18 da Lei Estadual n. 10.460/88, que possui teor similar ao art. 156, § 1º da Lei n. 8.112/90. Havendo motivação que justifique a impertinência do pedido de provas e diligência, pode ser indeferido. Precedente: MS 19.823/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 23.8.2013.

4. Ainda em relação à alegação de restrição à defesa, o exame dos autos demonstra que o pedido de vista para aferição da correta extração das provas declaradas nulas pelo Poder Judiciário foi feito em 17.4.2009 (fls. 1027-1030), ou seja, posteriormente ao efetivo desentranhamento das nulas peças probatórias, realizado em 31.3.2009 (fls. 1017-1018); mesmo que tivesse havido negativa - não provada -, está evidenciada a ausência de dano à defesa, com base no princípio "*pas de nulité sans grief*". Precedente: RMS 34.004/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.4.2012.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Bem evidenciada a motivação clara e suficiente, lastreada nas provas dos autos, da devida carga delitiva a atrair a aplicação da penalidade de demissão, consubstanciada na atuação tributária que deu ensejo ao prejuízo do erário, em sintonia com a prática de outros servidores.

6. Está claro que parte das provas foi considerada nula e - em atenção a tal fato - não foi utilizada pelas autoridades administrativas como meio de formação de convicção; todavia, fica evidente que existem outras provas suficientes para aplicação da penalidade. Precedentes: MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011; e MS 15.207/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 14.9.2010.

Recurso ordinário improvido.

VOTO

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

Deve ser denegada a segurança.

Descrevem os autos que os impetrantes ocupavam cargo de Auditores Fiscais no Estado de Goiás, tendo sido - após a tramitação de processo administrativo disciplinar - demitidos por ato do Governador (Decreto de 6.5.2009). Transcrevo o ato, publicado no Diário Oficial do Estado em 8.5.2009 (p. 4) (fl. 1052, e-STJ):

"DECRETO DE 06 DE MAIO DE 2009.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, prevalecendo-se da competência que lhe é conferida pelo art. 312, inciso I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás e de suas autarquias, instituído pela Lei nº 10.460 de 22 de fevereiro de 1988, e tendo em vista o que consta do Processo Administrativo Disciplinar nº 200500004012153, em quatro volumes e vinte e um adendos, com fundamento no art. 317, 'caput' e seu § 2º, do mesmo Estatuto, com alterações posteriores, resolve aplicar a pena disciplinar de demissão, a bem do serviço público, prevista no art. 311, inciso V, daquele Diploma Legal, a EDNO SOUSA SANTANA, FERNANDO EVANGELISTA TEIXEIRA, MAURÍCIO MARTINS PEREIRA e RANDER DE OLIVEIRA SANTOS, todos ocupantes do cargo de auditor fiscal da Receita Estadual I - AFRE-I, do Quadro de Pessoal da Secretaria da Fazenda, pela prática das transgressões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disciplinares capituladas nos incisos LIV e LV do art. 303 do já mencionado Estatuto estadual (Lei nº 10.460/88).

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia. 06 de maio de 2009. 121º da República."

O referido PAD foi instaurado por meio da Portaria n. 021/2006, da qual transcrevo extrato que descreve o cerne do feito disciplinar em relação ao recorrente (fl. 204, e-STJ):

"EDNO SOUSA SANTANA (...) e MAURÍCIO MARTINS PEREIRA (...), retiraram da repartição pública, sem autorização da autoridade competente, passes fiscais e suas respectivas notas fiscais emitidas pela empresa Schincariol, documentação esta encontrada e apreendida nas respectivas residências por ocasião da operação deflagrada pela Polícia Federal, então intitulada como 'operação cevada'. Ademais, aproveitando-se da condição de fiscal, lograram proveitos ilícitos, recebendo propinas, para descumprir a ordem legítima emanada da legislação que acoberta o passe fiscal, e baixar irregularmente vários deles no sistema de dados da SEFAZ. Ao realizar esta baixa fraudulenta e, conseqüentemente, inserir dados falsos no sistema eletrônico da SEFAZ, trabalharam mal e faltaram à verdade no exercício de suas funções. Por último, praticaram ilícito penal contra a Administração Pública, culminando com expressiva lesão ao Erário goiano, o que importa na prática dos tipos previstos no art. 303, incisos II, IV, X, XIII, XVI, XXX, LIV e LV, da Lei Estadual nº 10.460/88."

Ao longo do transcurso do processo administrativo disciplinar, os servidores indiciados tiveram assistência técnica e puderam exercer o direito de defesa, bem como contraditar as provas.

O relatório final da comissão processante consta dos autos (fls. 790-899, e-STJ). Também se encontra nos autos o despacho do Secretário de Estado da Fazenda, que localizou a transgressão e sugeriu a aplicação da penalidade de demissão aos recorrentes (fls. 914-951, e-STJ). Por fim, o despacho de decisão que determinou a demissão dos recorrentes, lavrado pelo Governador do Estado de Goiás, encontra-se nos autos (fls. 1032-1050, e-STJ).

Passo ao exame das alegações dos recorrentes.

Aprecio a alegação de cerceamento de defesa.

Postulam os recorrentes que teriam tido restrição ao pleno exercício do direito de defesa, já que teriam requisitado - mais de uma vez - a produção de provas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao longo do processo, os quais foram indeferidos. Argumentam, ainda, que impetraram mandados de segurança contra a comissão processante.

expõem sua insurgência em relação ao indeferimento de alguns pedidos de produção de provas da seguinte forma (fl. 1188, e-STJ):

"Diferentemente do que entendeu o acórdão recorrido, no caso em comento o indeferimento da produção das provas requeridas se deu sem a devida motivação, ou seja, sem a explicitação da razão e fundamentos de qualquer decisão administrativa que implique restrições a direitos dos cidadãos que devem, obrigatoriamente, ser explicitados."

Analisando os autos, não localizei a violação.

Os recorrentes trazem cópia do longo Despacho 638/2007-COF que indeferiu o pedido de produção de algumas provas, mas que também deferiu a produção de outras, a pedido dos servidores indiciados (fls. 421-434, e-STJ). Da sua leitura se nota que a comissão envidou esforços para oficiar em prol de documentos pedidos pelos recorrentes, bem como permitiu que fosse ouvidas as testemunhas pedidas. Está claro que alguns dos pedidos de diligências foram indeferidos.

No caso dos pleitos feitos de MAURÍCIO MARTINS PEREIRA, a Comissão justificou, com base no art. 331, § 18 da Lei n. 10.460/88 a negativa em relação ao pedido de juntada aos atos de todos os passes e notas fiscais emitidos nas mercadorias destinadas aos Estados do Maranhão e do Espírito Santo. Informou que seria Superintendência de Gestão da Ação Fiscal (SGAF) não haveria como fornecer todo o material em meio físico, dada a enormidade de cópias. Ainda, que todos os passes baixados pelos envolvidos estariam nos autos. Também, justificou que a juntada de documentos que não seriam relacionados com a atuação dos indiciados seria desnecessária e tomaria excessivo tempo (fls. 424-425, e-STJ). Por fim, a comissão também justificou devidamente que não seria necessário atender ao pedido de juntada de todos os autos de infração emitidos pelo recorrente ao longo de sua vida funcional, uma vez que o material não teria pertinência com o objeto do PAD, restrito à baixa indevida de passes fiscais (fls. 425-426, e-STJ)..

No tocante ao requerimento de produção de provas FERNANDO EVANGELISTA TEIXEIRA, a Comissão também indeferiu pedido idêntico para juntada de todos os passes fiscais e notas fiscais e notas emitidos nas mercadorias destinadas aos Estados do Maranhão e do Espírito Santo. Informou, igualmente, que não seria factível juntar tantos documentos em meio físico e que os passes fiscais relacionados ao recorrente - estes, indispensáveis - haviam sido juntados aos autos (fl. 428, e-STJ). Por fim, a Comissão também motivou devidamente o indeferimento do pedido de juntada de todos os autos de infração emitidos pelo recorrente em sua vida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

funcional (fl. 429, e-STJ).

Em síntese, foram atendidos vários dos pedidos para produção de provas, seja a oitiva de testemunhas, seja o pleito de muitas diligências em prol da juntada de documentos aos autos. Outros foram indeferidos; contudo, sempre com a motivação pertinente.

A legislação local assim dispõe, nos termos da Lei Estadual n. 10.460/88, com a redação dada pela Lei Estadual n. 14.678/2004:

"Art. 331. Recebido o relatório-denúncia, a comissão iniciará a instrução do processo administrativo disciplinar em 24 (vinte e quatro) horas, observando o procedimento:

(...)

§ 18. Poderão ser recusadas, pelo presidente da comissão processante, mediante despacho fundamentado, a juntada e/ou produção de provas quando forem manifestamente ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias."

A jurisprudência da Primeira Seção é pacífica ao indicar a validade do art. 156, § 1º da Lei n. 8.112/90, que possui o mesmo teor do dispositivo da legislação estadual, acima citada.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

5. Os pedidos de indeferimento de provas ou providências pelo presidente da comissão processante devem ser fundamentados. Aplicação do disposto no § 1º do art. 156 da Lei 8.112/90.

(...)

8. Segurança denegada."

(MS 19.823/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14.8.2013, DJe 23.8.2013.)

Ainda em relação à alegação de cerceamento do defesa, é trazida insurgência no sentido de que teria sido negada vista dos autos quando - alegadamente - estavam no Gabinete da Governadoria. O pedido encontra-se nos autos e foi protocolado em 17.4.2009 (fls. 1027-1030, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A insurgência possui a seguinte forma (fls. 1188-1189, e-STJ):

"Merece reparos ainda o acórdão neste sentido vez que, além do cerceamento de defesa no curso da instrução processual, no bojo da fase decisória houveram outros atos de cerceamento de defesa, no âmbito do gabinete do Secretário da Fazenda, quando negou acesso aos autos ao advogado dos recorrentes e ainda, no gabinete do Chefe do Gabinete Civil da Governadoria, quando o patrono dos recorrentes tentava ter acesso aos autos do PAD para se certificar do efetivo cumprimento do acórdão proferido pelo TJGO nos autos do MS nº 16603-6/101 (200801159401) que determinou o desentranhamento de provas dos autos do PAD."

Não assiste razão aos recorrentes.

O referido pedido estava relacionado à verificação do cumprimento de pedido anterior, para que fossem desentranhados dos autos vários documentos referidos às provas declaradas nulas pelo Superior Tribunal de Justiça, como se infere do Despacho nº 1125/2009, datado de 27.3.2009 (fl. 1015, e-STJ).

Os próprios recorrentes juntaram documento que informa que as referidas provas haviam sido extirpadas do processo disciplinar em 31.3.2009 (fls. 1017-1018, e-STJ).

Bem se visualiza dos dados trazidos que as provas declaradas nulas foram retiradas do processo e nada se comprova de ilegítima negativa de vista dos autos que tenha prejudicado a defesa. Mesmo que tivesse havido negativa - não provada -, está evidenciada a ausência de dano à defesa, pela extração das provas. Aplicável o princípio *"pas de nulité sans grief"*.

A propósito:

"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.

(...)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

(RMS 34.004/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.4.2012, DJe 19.4.2012.)

Não há a violação alegada.

Passo ao segundo tema.

Alegam, ainda, que o processo administrativo disciplinar seria nulo, pois teria havido o uso de provas emprestadas de processo criminal, que teriam sido declaradas nulas pelo Superior Tribunal de Justiça. Descrevem que tais provas seriam relacionadas à Operação Cevada, realizada pela Polícia Federal e que a ação penal acabou por ser extinta pelo Juiz Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Itaboraí, no Estado do Rio de Janeiro.

No que diz respeito à pretensão de anulação do ato demissional com base nas ilegalidade das interceptações telefônicas, cabe anotar que a comissão frisou que as provas declaradas ilícitas pelo Superior Tribunal de Justiça deveriam ser desconsideradas (fl. 898, e-STJ):

"A CEPAD recomenda à autoridade julgadora desconsiderar as provas tidas como ilícitas pela Justiça Federal e emprestadas ao presente processo disciplinar, nos termos das considerações dos subitens 2.2, 2.3 e 2.3.1 deste relatório final."

Cabe anotar que esta alegação é idêntica - já que se trata do mesmo processo administrativo disciplinar - a que foi realizada em recurso ordinário em mandado de segurança de minha relatoria, recentemente denegado pela Segunda Turma. Transcrevo a ementa:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR ESTADUAL. AUDITOR FISCAL. DEMISSÃO. FRAUDE TRIBUTÁRIA. DANO AO ERÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. DOLO VERIFICADO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. PROVAS NULAS. PENALIDADE APLICADA COM BASE EM OUTRAS EVIDÊNCIAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDUTA TIPIFICADA COMO GRAVE E QUE DETERMINA A DEMISSÃO EM ATENÇÃO AO DISPOSTO NA LEI ESTADUAL 10.460/88. AGRAVAMENTO DA PENA EM ATENÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AOS FATOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. *Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de anulação de decreto de demissão aplicada após a tramitação de processo administrativo disciplinar, no qual se comprovou a atuação irregular de fiscais tributários em ações que geraram dano ao erário do estado.*

2. *Acaso os embargos de declaração interpostos não suscitem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, contudo carriem nítida pretensão de infringência ao combater o teor de mérito de julgado, faz-se possível seu recebimento como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade e da economia processual. Precedentes: EDcl no RMS 37.958/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29.4.2013; e EDcl no RMS 36.127/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.4.2013.*

3. *São alegadas diversas máculas que, contudo, não são localizáveis nos autos do processo administrativo, que podem ser agregadas em três conjuntos: alegação de inexistência de materialidade e autoria; alegação de que provas anuladas e retiradas dos autos teriam contaminado o feito administrativo; e alegação de violação à proporcionalidade e à razoabilidade.*

4. *Está bastante evidenciada a motivação clara e suficiente, lastreada nas provas dos autos, da devida carga delitiva a atrair a aplicação da penalidade de demissão, consubstanciada na atuação tributário que deu ensejo ao prejuízo do erário, em sintonia com a prática de outros servidores.*

5. *Está claro que parte das provas foi considerada nula e - em atenção a tal fato - não foi utilizada pelas autoridades administrativas como meio de formação de convicção; todavia, fica evidente que existem outras provas suficientes para aplicação da penalidade. Precedentes: MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011; e MS 15.207/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 14.9.2010.*

6. *Estando as provas dos autos a evidenciar que houve dano doloso ao erário, tipificando a conduta administrativa do art. 303, LV, atraindo-se - sem a possibilidade de desvio - a aplicação do art. 317 da Lei Estadual n. 10.460/88, ou seja, a demissão; ademais, é possível o agravamento da penalidade pela autoridade, com base nas provas dos autos e na motivação, em contraste com o relatório final da comissão processante. Precedente: MS 15.905/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012.*

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido."

(EDcl no RMS 33.605/GO, Rel. Ministro Humberto Martins,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Turma, julgado em 3.10.2013, DJe 14.10.2013.)

Naquele RMS ficou evidenciado que havia - como nesse também há - carga delitiva que justifica a aplicação da penalidade de demissão, pela baixa irregular de passes fiscais que resultou em prejuízo ao erário. Como indicou a Comissão, no tocante aos dois recorrentes (fls. 882-885, e-STJ)

"Assim se constata mais uma evidência de que tais operações eram apenas simuladas por meio de documentos e não aconteciam na prática. Destaca-se que para a ocorrência de tais simulações deveriam ser emitidos pela empresa e baixados indevidamente por servidores participantes do esquema de corrupção e de sonegação, passes fiscais de saídas de mercadores do Estado de Goiás.

(...)

Conforme se pode notar, os denunciados Maurício Martins Pereira e Rander de Oliveira Santos figuram como privilegiados no quantitativo de baixas de passes fiscais relativos às operações simuladas.

Do quantitativo de 109 (cento e nove) servidores que realizaram as baixas de tais passes, apenas 20 (vinte) destes servidores responderam por mais de 84% (oitenta e quatro por cento) das baixas das operações simuladas, correspondente ao quantitativo de 2.287 (dois mil, duzentos e oitenta e sete) passes, entre 2.694 (dois mil, seiscentos e noventa e quatro) passes fiscais baixados.

Maurício Martins Pereira foi quem mais baixou passes fiscais relativos às operações simuladas, respondendo individualmente pelo percentual de 22,35% (vinte e dois por cento) das baixas de passes fiscais.

(...)

"Embora em quantidades menores, Fernando Evangelista Teixeira baixou ainda 29 (vinte e nove) passes fiscais e Edno Sousa Santana baixou 22 (vinte e dois) passes fiscais referentes às operações simuladas. Deve-se observar que, embora seus quantitativos de passes baixados sejam bastante inferiores aos quantitativos de Maurício e de Rander, estes situam-se entre os 18 (dezoito) primeiros lugares em baixas de passes fiscais das operações simuladas, fato que, por si só, pode não configurar uma evidência, mas sim indício de participação daqueles servidores na fraude estruturada e mantida pela Schincariol.

(...)

Do cruzamento destas informações, todas constantes deste processo administrativo disciplinar, chega-se a um demonstrativo de como as baixas indevidas de passes fiscais refletem de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativa junto ao Erário.

(...)

Impossível, portanto, negar que com as baixas indevidas dos passes fiscais não houve lesão ao Erário goiano."

Do acima explicitado se infere que havia provas suficientes para determinar a demissão dos recorrentes, relacionadas com clara comprovação de efetivo dano ao erário.

Há precedentes da Primeira Seção que consignam que - mesmo considerada a existência ou nulidade de determinada prova - é possível aplicar a penalidade administrativa, caso existam outras provas hábeis a justificar a punição:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONDUTAS DESCRITAS NO ARTIGO 117, IX E XI, DA LEI 8.112/90. INTERMEDIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ATO VINCULADO.

(...)

6. O fato de a denúncia anônima ter sido acompanhada de cópia de e-mail enviado pela impetrante à sua irmã (advogada dos beneficiários) não vicia a apuração dos fatos, notadamente porque o poder-dever da Administração Pública teria sido exercido independentemente desse documento. Entretanto, o Processo Administrativo Disciplinar contém outras provas dos fatos que não são ilícitas nem derivam da ilícita, ou seja, são autônomas, não guardam relação com o e-mail capturado pelo denunciante anônimo, tampouco sofreram a repercussão deste documento, razão pela qual o ato impugnado não deve ser anulado.

(...)

10. Ordem denegada."

(MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 9.2.2011, DJe 18.2.2011.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO. DEMISSÃO. USO DE PROVA EMPRESTADA. INTERCEPTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TELEFÔNICA. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

(...)

7. Acrescenta-se que a condenação do impetrante não se deu unicamente com base nas gravações produzidas na esfera penal, tendo havido farto material probatório, como análise documental, oitiva de testemunhas, dentre outras provas, capaz de comprovar a autoria e materialidade das infrações disciplinares.

(...)

10. Segurança denegada.

(MS 15.207/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8.9.2010, DJe 14.9.2010.)

Em suma, não vejo mácula.

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: 2010/0226219-6 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 33.496 / GO

Números Origem: 185600101 200903644520

PAUTA: 21/11/2013

JULGADO: 21/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO EVANGELISTA TEIXEIRA E OUTRO

ADVOGADO : JUSCIMAR PINTO RIBEIRO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS

PROCURADOR : WEILER JORGE CINTRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil

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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Eliana Calmon (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.