



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22757 - DF (2016/0209955-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : LUIS DOS SANTOS BERNARDES
AGRAVANTE : MARIO JORGE MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : GUSTAVO DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF040561
GILBERT DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF054386
LEO DA SILVA ALVES - CE028076A
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E CIDADANIA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA. LEGALIDADE. VÍCIO FORMAL. ALEGAÇÃO TARDIA. NULIDADE DE ALGIBEIRA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem firme o entendimento de que que é possível a utilização, em processo administrativo disciplinar, como prova emprestada, de interceptações telefônicas obtidas no curso de investigação criminal ou de instrução processual penal, desde que obtidas com autorização judicial e assegurada a garantia do contraditório.

2. A via do mandado de segurança não é o instrumento adequado para analisar a nulidade das interceptações telefônicas, deferidas pelo juízo criminal, competindo àquele o exame dessas alegações. Precedentes.

3. Esta Corte de Justiça, em diversas oportunidades, tem exarado a compreensão de que a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvio o conhecimento do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a “chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta” (REsp 1.714.163/SP, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 26/09/2019).

4. No caso, a alegação de vício na formação da comissão processante não foi sustentada em nenhum momento pela defesa técnica dos recorrentes durante o processo administrativo

disciplinar, embora a suposta mácula já existisse desde a designação da comissão.

5. Presume-se de óbvio conhecimento a composição da comissão processante por ser fato público e notório, determinado por ato administrativo desde o início do processo, sendo certo que prova da ciência interna (representação psíquica) do interessado não tem como ser exigida, porque esta não pode ser demonstrada, muito menos na via estreita do mandado de segurança.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 25/02/2022 a 03/03/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília, 03 de março de 2022.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22757 - DF (2016/0209955-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : LUIS DOS SANTOS BERNARDES
AGRAVANTE : MARIO JORGE MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : GUSTAVO DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF040561
GILBERT DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF054386
LEO DA SILVA ALVES - CE028076A
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E CIDADANIA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA. LEGALIDADE. VÍCIO FORMAL. ALEGAÇÃO TARDIA. NULIDADE DE ALGIBEIRA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem firme o entendimento de que é possível a utilização, em processo administrativo disciplinar, como prova emprestada, de interceptações telefônicas obtidas no curso de investigação criminal ou de instrução processual penal, desde que obtidas com autorização judicial e assegurada a garantia do contraditório.

2. A via do mandado de segurança não é o instrumento adequado para analisar a nulidade das interceptações telefônicas, deferidas pelo juízo criminal, competindo àquele o exame dessas alegações. Precedentes.

3. Esta Corte de Justiça, em diversas oportunidades, tem exarado a compreensão de que a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvio o conhecimento do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a “chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta” (REsp 1.714.163/SP, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 26/09/2019).

4. No caso, a alegação de vício na formação da comissão processante não foi sustentada em nenhum momento pela defesa técnica dos recorrentes durante o processo administrativo disciplinar, embora a suposta mácula já existisse desde a

designação da comissão.

5. Presume-se de óbvio conhecimento a composição da comissão processante por ser fato público e notório, determinado por ato administrativo desde o início do processo, sendo certo que prova da ciência interna (representação psíquica) do interessado não tem como ser exigida, porque esta não pode ser demonstrada, muito menos na via estreita do mandado de segurança.

6. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão de minha lavra, em que deneguei a ordem (e-STJ fls. 563/566).

Sustenta a parte recorrente, em resumo, que: a) não era caso de julgamento monocrático da lide; b) de fato, não acostou aos autos prova de que ajuizou ação para desconstituir suposta prova ilícita (interceptação telefônica), mas que essa ação existe e que deve o colegiado decidir se concorda com a tese esposada na decisão monocrática; c) não se trata de nulidade de algibeira, já que não havia a óbvia ciência do recorrente quanto as irregularidades do PAD, muito menos há prova de que tenha “guardado” a alegação como manobra processual; d) além disso, no momento da formação da comissão processante, ainda não havia prejuízo ao administrado, que só ocorreu com a aplicação da sanção, inaugurando o direito a reclamar a nulidade.

Impugnação ao recurso (e-STJ fls. 584/593).

VOTO

Preliminarmente, em relação à forma como decidida a questão (monocraticamente), observa-se que o julgado foi ancorado em diversos precedentes que retratavam entendimento consolidados nesta Corte, pelo que completamente atendida a exigência regimental.

Isso porque o artigo 34, XIX, do RISTJ autoriza que o relator realize o julgamento monocrático do mandado de segurança quando a questão se conformar com a jurisprudência dominante acerca do tema, ou as confrontar, como no caso.

No mérito, adianto que o recurso não merece acolhimento.

Sobre a questão da (suposta ilicitude da) interceptação telefônica, o

agravo nem sequer enfrentou os principais argumentos fundantes da decisão monocrática, quais sejam: a) é possível a utilização, em processo administrativo disciplinar, como prova emprestada, de interceptações telefônicas obtidas no curso de investigação criminal ou de instrução processual penal, desde que obtidas com autorização judicial e assegurada a garantia do contraditório, como ocorreu no particular e; b) a via do mandado de segurança não é o instrumento adequado para analisar a nulidade das interceptações telefônicas, deferidas pelo juízo criminal, competindo àquele o exame dessas alegações.

Não foi desenvolvido nenhum fundamento contrário a ambos os argumentos acima mencionados, suficientes para a manutenção da decisão nesse ponto.

Aliás, o julgado ainda reforçou a inexistência de prova pré-constituída sobre a propositura de ação própria que tenha reconhecido a invalidade da prova.

O recorrente, porém, em vez de infirmar este argumento, confirmo-o, alegando que não juntou aos autos essa prova pré-constituída, mas que pretende que este colegiado se debruce sobre a tese jurídica em si.

Ocorre que a tese já havia sido refutada pelos argumentos anteriores (validade do aproveitamento da prova e impossibilidade de rever os critérios para interceptação nesta via).

Além disso, o mandado de segurança tem feição mandamental, e não declaratória. Ainda que fossem superados os principais fundamentos (não foram), não cabe a esta Corte, neste remédio heroico, declarar direito em tese, mais ainda quando desatendido o requisito principal da existência de prova pré-constituída.

Sobre a nulidade de algibeira, presume-se de óbvio conhecimento a composição da comissão processante por ser fato público e notório, determinado por ato administrativo desde o início do processo. Na realidade, a prova da ciência interna (representação psíquica) do interessado não tem como ser exigida porque não pode ser demonstrada, muito menos na via estreita do mandado de segurança.

Além disso, se a alegação da parte é no sentido de que a escolha da comissão processante não atendeu aos requisitos formais da lei, este seria o primeiro ato de prejuízo ao processado, o qual poderia/deveria ter sido reclamado durante todo o trâmite do processo administrativo disciplinar.

Na verdade, ou a alegação é de vício formal na constituição da comissão, mácula, portanto, inata, que deveria ser deduzida oportunamente durante o feito originário, ou a alegação é de que, independente do vício formal, o que se percebeu foi a parcialidade dos membros escolhidos, situação, porém, que não poderia ser demonstrada com prova pré-constituída.

Assim, tenho que os fundamentos apresentados no recurso não infirmam os argumentos esposados na decisão recorrida, a qual ora transcrevo como reforço às razões de decidir:

Adianto que a pretensão autoral não deve ser acolhida.

Este Tribunal adota a orientação de que é possível a utilização, em processo administrativo disciplinar, como prova emprestada, de interceptações telefônicas obtidas no curso de investigação criminal ou de instrução processual penal, desde que obtidas com autorização judicial e assegurada a garantia do contraditório, como ocorreu no particular (MS 19.000/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2021, DJe 06/04/2021).

No caso, em relação à interceptação telefônica aproveitada no processo administrativo disciplinar, verifica-se que ela foi devidamente deferida por meio de decisão motivada do juízo competente (e-STJ fls. 48/55), o qual também autorizou a disponibilização da referida prova à comissão processante (e-STJ fls. 391 e 457). Além disso, a ampla defesa garantida no PAD permitiu o contraditório sobre a prova.

Não prospera, por sua vez, a irrisignação quanto à interceptação em si, autorizada no âmbito penal. Esta Corte entende que a via do mandado de segurança não é o instrumento adequado para analisar a nulidade das interceptações telefônicas, deferidas pelo juízo criminal, competindo àquele o exame dessas alegações (MS 18.761/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 01/07/2019).

A propósito, embora a parte autora sustente que promoveu ação própria para anular o conteúdo da interceptação, não acostou aos autos prova pré-constituída de que tenha sido exitoso nesse (suposto) intento.

Importante lembrar que, na forma da pacífica jurisprudência do STJ, "o Mandado de Segurança visa resguardar direito líquido e certo de lesão ou ameaça de lesão, assim considerado o que pode ser demonstrado de plano, por meio de prova pré-

constituída, inexistindo espaço para dilação probatória" (STJ, RMS 61.744/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020).

Alegam ainda os impetrantes que a escolha da Comissão Processante violou os princípios do juiz natural e da impessoalidade. Primeiro, porque não teria aproveitado as comissões permanentes que já existiam, violando o disposto no art. 53, §1º, da Lei n. 4.878/1965. Segundo, porquanto a escolha teria recaído em servidores específicos contrários aos impetrantes. Terceiro, porque a substituição de um dos membros se operou de maneira contrária à lei.

Verifica-se, todavia, que esses fundamentos não foram sustentados na via administrativa, embora supostamente existentes desde a designação da comissão processante, isto é, desde o momento de deflagração do processo administrativo disciplinar.

Note-se que nos relatórios finais da comissão processante (e-STJ fls. 98/165) não há nem sequer menção da alegada tese de nulidade, não obstante aos servidores ter sido garantido o amplo direito de defesa durante todo o PAD, tanto que naquele mesmo documento consta a menção dos outros argumentos apresentados pela defesa técnica em sentido contrário à imputação disciplinar, mas nada em desfavor da comissão.

Se entendiam irregular a composição da comissão, deviam ter os servidores alegado a suposta nulidade e o prejuízo à defesa no bojo do próprio processo administrativo, sob pena de preclusão.

Esta Corte de Justiça, em diversas oportunidades, tem exarado a compreensão de que a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a “chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta” (REsp 1.714.163/SP, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 26/09/2019). Nesse mesmo sentido: MS 21.754/DF, de minha relatoria, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2021, DJe 30/06/2021; AgInt no RMS 44.419/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM do mandado de segurança

Por último, deixo de aplicar a sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 por não vislumbrar caráter manifestamente inadmissível ou improcedente no manejo do presente recurso.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt no MS 22.757 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2016/0209955-0

Número de Origem:

Sessão Virtual de 25/02/2022 a 03/03/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIS DOS SANTOS BERNARDES

IMPETRANTE : MARIO JORGE MONTEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADOS : GUSTAVO DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF040561

GILBERT DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF054386

LEO DA SILVA ALVES - CE028076A

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E CIDADANIA

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 : LUIS DOS SANTOS BERNARDES

AGRAVANTE : MARIO JORGE MONTEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADOS : GUSTAVO DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF040561

GILBERT DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF054386

LEO DA SILVA ALVES - CE028076A

AGRAVADO : UNIÃO

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E CIDADANIA

TERMO

A PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 25/02/2022 a 03/03/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília, 03 de março de 2022