

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.918 - SC (2015/0187015-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **JORGE LUIZ SEYFFERTH**
RECORRENTE : **VILMAR GAIO**
RECORRENTE : **CLAUDEMIR DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **HÉLIO RUBENS BRASIL - SC013041**
: **DEIVID WILLIAN DOS PRAZERES - SC034800**
RECORRIDO : **ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROCURADOR : **ROSÂNGELA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA MELLO E**
: **OUTRO(S) - SC017103**
INTERES. : **DELLAMAR ZUCCO**
INTERES. : **DOMINGOS SAVIO RANGUETTI**

DECISÃO

Trata-se de recurso em mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto por **JORGE LUIZ SEYFFERTH** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cuja ementa registra:

"Ementa: Agravo (1º do art. 557 do CPC) em mandado de segurança. Decisão monocrática de indeferimento da petição inicial. Alegada violação ao princípio da colegialidade. Não ocorrência. Decisão proferida em conformidade com entendimento dominante do STJ e desta Corte. Recurso conhecido e desprovido." (e-STJ, fl. 88).

Narram os autos que a defesa ingressou com o *mandamus* requerendo a imediata cassação da decisão prolatada pelo Juízo da Vara Criminal de Brusque, objetivando que as provas produzidas naquele processo anulado por este Egrégio Superior Tribunal de Justiça não fossem emprestadas ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

Os recorrentes sustentam que, uma vez decretada a nulidade do ato por ausência de requisitos formais, todas as provas obtidas a partir dele se configuram ilícitas, impondo-se, por este motivo, o imediato desentranhamento dos autos, porquanto inservíveis ao processo.

Alegam, ainda, que, comprovada a ilegalidade das provas que se pretende emprestar, resta clara a impossibilidade de compartilhá-las, pois, se imprestáveis ao processo em que foram originadas, não podem, da mesma forma, constituir elemento idôneo para instruir feito diverso.

Por fim, afirmam não existir identidade de partes, sendo isto requisito necessário para o adequado compartilhamento das evidências.

Requerem, sede liminar, a imediata suspensão da decisão prolatada pelo Juízo da Vara Criminal de Brusque, a fim de postergar o empréstimo de provas pleiteado até a conclusão do processo em pauta. No mérito, postulam o provimento do recurso para que seja cassada a decisão que deferiu o empréstimo de provas, visando assegurar o contraditório e a ampla defesa aos recorrentes no processo administrativo iniciado junto ao CADE.

Contrarrazões às fls. 113-119 (e-STJ). Admitido o recurso (e-STJ, fl. 125).
Liminar indeferida (e-STJ, fls. 141-147).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 159-163).

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, busca-se neste recurso a reforma do acórdão recorrido e da decisão judicial que deferiu o pedido "da Procuradoria Federal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE - visando à utilização de prova emprestada, produzida nos Autos n. 0009580-32.2010.8.24.0011, em procedimento administrativo".

O mandado de segurança é uma ação que se destina a afastar lesão ou ameaça de violação a direito subjetivo individual ou coletivo, por meio de ordem corretiva ou preventiva de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou a ela equiparada, apresentando rito sumário próprio, não comportando dilação probatória e exigindo prova preconstituída.

No caso dos autos, os recorrentes impetraram mandado de segurança com o propósito de reformar decisão que deferiu o pedido de utilização de prova emprestada em procedimento administrativo. O Tribunal de origem denegou a segurança nos seguintes termos, no que interessa:

"[...]

A petição inicial do mandado de segurança deve ser desde logo indeferida, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009. É que, no caso, os impetrantes carecem da ação mandamental por falta de requisito essencial - ausência de direito líquido e certo.

Inicialmente, destaco que, a despeito de o STJ ter determinado o trancamento da ação penal por inépcia da peça acusatória, com fundamento na narrativa genérica das condutas perpetradas pelos denunciados, o Tribunal de Superposição ressaltou a possibilidade de oferecimento de nova denúncia, cumpridos os requisitos do art. 41 do CPP. O vício, portanto, foi meramente formal e não obstante a prova produzida não tenha nenhuma valia no processo judicial arquivado - diante do trancamento da ação penal a partir da denúncia - nada impede sua utilização em procedimento administrativo, desde que possibilitado aos impetrantes o exercício do contraditório.

[...]

De outra parte, ainda que se considere que o trancamento da ação penal tenha viciado a prova produzida posteriormente ao recebimento da denúncia, os impetrantes não comprovaram, de pronto, tal fato, pois sequer juntaram cópia do processo para conhecimento de quais foram as provas produzidas e em que momento processual isso ocorreu. E, conforme se verifica do acórdão desta Corte que deu azo à prevenção (HC n. 2011.010870-2), foram autorizadas interceptações telefônicas e quebra de sigilo em procedimento judicial anterior ao início da ação penal, fato omitido pelos impetrantes, sendo lúdica a utilização de tais provas pela Advocacia Geral da União.

[...]

Acerca da identidade das partes, a jurisprudência tem admitido a prova emprestada "colhida em regular contraditório, com a participação da parte contra quem deve operar" (JTA 111/360), o que ocorreu na hipótese.

4. À vista de todo o exposto, à míngua de liquidez e certeza de eventual direito dos impetrantes, indefere-se a inicial e extingue-se, desde logo, o mandado de segurança, na forma do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009, tudo com respaldo na jurisprudência integrante deste contexto." (e-STJ, fls. 44-45).

A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros princípios, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EResp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe 17/6/2014).

Outrossim, este Superior Tribunal e o Supremo Tribunal Federal consolidaram orientação no sentido da possibilidade da utilização, como prova emprestada, de interceptações telefônicas derivadas de processo penal, com autorização judicial, no processo administrativo disciplinar, desde que seja assegurada a garantia do contraditório.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não há qualquer impeditivo legal de que a comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar seja formada pelos mesmos membros de comissão anterior que havia sido anulada.

2. Inexiste previsão na Lei nº 8.112/1990 de intimação do acusado após a elaboração do relatório final da comissão processante, sendo necessária a demonstração do prejuízo causado pela falta de intimação, o que não ocorreu no presente caso.

3. O acusado em processo administrativo disciplinar não possui direito subjetivo ao deferimento de todas as provas requeridas nos autos, ainda mais quando consideradas impertinentes ou meramente protelatórias pela comissão processante (art. 156, §1º, Lei nº 8.112/1990).

4. A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para investigação criminal. Precedentes.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STF, RMS 28.774/DF, Rel. p/ acórdão Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, DJe

24/8/2016).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGADO FEDERAL. ASSOCIAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO MONTE CARLO DA POLÍCIA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. REQUISITOS. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO, NO CASO. MOTIVO DO ATO IMPETRADO.

[...]

PROVA PENAL EMPRESTADA

3. Os precedentes do STJ e do STF são favoráveis à "prova emprestada" dos processos criminais, respeitados o contraditório e a ampla defesa no âmbito do processo administrativo disciplinar, desde que o traslado da prova penal tenha sido devidamente autorizado pelo Juízo Criminal, como se afigura nos autos (fls. 176-184). A propósito: STF - Pet 3.683 QO, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 20.2.2009; Inq. 2275 QO, Rel. Min. Carlos Britto, Plenário, DJe de 26.9.2008; STJ - AgRg na APn 536/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 14.5.2009; MS 17.536/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20.4.2016; MS 13.501/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.12.2008, DJe 9.2.2009.

4. Irrelevante o fato de a prova considerada inútil na esfera criminal ter sido aproveitada no procedimento administrativo disciplinar, diante da independência de tais esferas quanto à apuração dos fatos investigados.

5. Além disso, a autoridade impetrada se valeu também de depoimentos coletados no procedimento disciplinar, considerados imprescindíveis para a conclusão adotada.

6. Segurança denegada."

(MS 20.958/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 02/02/2017).

No caso em exame, consoante destacado no acórdão recorrido, esta Corte ao conceder a ordem de *habeas corpus* declarando inepta a denúncia, reconheceu vício meramente formal relativo à exordial (narrativa genérica das condutas delitivas), não havendo qualquer relação de dependência entre prova e peça acusatória.

Assim, o fato da ação penal ter sido extinta não invalida as provas produzidas, uma vez que produzidas em fase anterior ao recebimento da denúncia, razão pela qual não há falar em prova ilícita por derivação.

Desse modo, não se verifica hipótese de teratologia ou abuso de poder no conteúdo da decisão atacada, a justificar o provimento do recurso por esta Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, **nego seguimento** ao recurso em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Certifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, baixem-se os autos à origem.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

