

Anulação de concurso público - Ação civil pública - Duplo grau de jurisdição obrigatório - Não aplicação - Ausência de previsão na Lei 7.347/85 - Fraude - Esquema desmontado pela polícia - Contenção - Exclusão dos envolvidos - Anulação do processo seletivo - Desnecessidade - Interesse dos candidatos de boa-fé - Preservação

Ementa: Reexame necessário e apelação cível. Ação civil pública. Anulação de concurso público. Preliminar. Reexame necessário. Não conhecimento.

- O duplo grau de jurisdição obrigatório é medida excepcional, não podendo ter sua aplicação ampliada pelo Judiciário fora das hipóteses previstas em lei.

- Ausência de determinação do duplo grau de jurisdição obrigatório na Lei nº 7.347/85, que remete à aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil, não o fazendo em relação à Lei nº 4.717/65. Descabimento da aplicação do art. 19 da Lei de Ação Popular às ações civil públicas.

Não conhecimento da remessa oficial.

Mérito. Anulação de concurso público. Esquema de fraude desmontado pela polícia. Exclusão dos envolvidos do certame. Ausência de demonstração de maior potencialidade lesiva. Preservação do processo seletivo. Recurso não provido.

- O concurso público é procedimento pelo qual a administração pública visa selecionar os agentes melhor preparados para o ingresso em seus quadros, erigido pela Constituição como regra a ser observada pelos gestores públicos (art. 37, II, CF/88).

- Não obstante recomendada uma punição rigorosa àqueles que sabotam a isonomia do concurso, sempre que possível, deve ser aproveitado o respectivo procedimento, sanando eventuais irregularidades ocorridas durante a seleção, com vistas a não prejudicar os candidatos de boa-fé.

- Esquema de fraude por meio de mensagens de celular e escutas telefônicas desmontado pela polícia durante a realização das provas objetivas, com prisão em flagrante dos envolvidos e apreensão dos aparelhos utilizados.

- Ausência de indícios de violação ao conteúdo sigiloso das provas ou acesso indevido ao gabarito oficial. Respostas repassadas que nem sequer alcançavam o número de acertos exigidos para aprovação, denotando ausência de potencialidade lesiva à higidez do concurso como um todo.

- Contenção da fraude com a exclusão dos candidatos detidos do certame. Desnecessidade de anulação do processo seletivo.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.08.171454-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 7ª Vara de Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DO REEXAME E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de junho de 2014. - *Áurea Brasil* - Relatora.

Notas taquigráficas

DESEMBARGADORA ÁUREA BRASIL - Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença de f. 347/350v.-TJ, que, nos autos de ação civil pública, julgou improcedente o pedido inicial, formulado com vistas à anulação do concurso público para admissão ao Curso de Formação de Oficiais/Curso de Bacharelado em ciências militares, Edital DRH/CRS nº 08/2008.

O recorrente aduz, em síntese, que: a) restou comprovado que, durante a realização da prova objetiva, no Município de Uberlândia, candidatos foram presos em flagrante, na tentativa de fraudar o certame, sendo descoberto um esquema de envio de gabarito de mensagens de celular, bem como acerto prévio de pagamento futuro em caso de aprovação; b) em razão da precariedade da fiscalização, a fraude pode ter se estendido para além daqueles que foram detidos, diante da possibilidade de transmissão do gabarito para outros candidatos; c) "o responsável pelo envio das mensagens foi preso após quatro horas da sua saída do local de prova, tendo decorrido tempo suficiente para a correção das questões e sua disseminação para terceiros"; d) as detenções realizadas no dia do certame, portanto, não são capazes de restaurar sua higidez; e) a lisura e a confiabilidade do concurso restaram absolutamente comprometidas em face das falhas de fiscalização, notadamente por não terem sido todos os candidatos submetidos ao detector de metais; f) diante das irregularidades noticiadas, deve ser anulado todo o certame.

Contrarrrazões às f. 368/374.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. Mário César Motta, pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 379/384).

O MM. Juiz a quo submeteu os autos a reexame necessário, aplicando analogicamente o art. 19 da Lei de Ação Popular.

Data venia, não comungo do mesmo entendimento.

Não obstante existir posicionamento no eg. Superior Tribunal de Justiça pela aplicação do art. 19 da Lei de Ação Popular também às ações civis públicas de improbidade administrativa, entendo que a matéria dos autos não desafia o duplo grau obrigatório.

O instituto da remessa oficial, largamente criticado pela doutrina, configura benefício processual conferido a certas partes ou incide em ações específicas, caracterizando uma relativa quebra do princípio da isonomia, que se justifica com base no interesse público devidamente reconhecido pelo legislador.

Não existe, contudo, dispositivo na Lei 7.347/85 - referente à ação civil pública - estabelecendo a obrigatoriedade do reexame em caso de improcedência ou reconhecimento da carência de ação.

É de se consignar, inclusive, que a Lei nº 7.347/85 determina a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil, em nenhum momento remetendo à Lei nº 4.717/65, motivo pelo qual se afigura descabida a aplicação do art. 19 do último diploma às ações civis públicas.

A meu ver, o reexame necessário justifica-se apenas nas hipóteses em que, por imposição normativa, se exige sua incidência (vg. art. 475 do CPC; art. 19 da Lei 4.717/65; art. 28, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41; art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09; art. 4º, § 1º, da Lei 7.853/89; art. 3º da Lei 8.437/92).

Afinal, o duplo grau de jurisdição obrigatório é medida excepcional, que deve ser expressamente determinada pelo legislador, não podendo ter sua interpretação ampliada pelo Judiciário.

Nesse mesmo sentido, cito os precedentes desta Corte:

Processual civil. Improbidade administrativa. Ação civil pública. Reexame necessário. Aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65. Lei nº 7.347/85. Descabimento. Previsão da incidência subsidiária do Código de Processo Civil. Princípios da igualdade, da efetividade, da celeridade e da economia processuais [...]. - 1. Não há falar em aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65 à ação civil pública, seja porque a Lei nº 7.347/85, diploma editado posteriormente àquele primeiro, previu unicamente a aplicação subsidiária dos dispositivos do Código de Processo Civil, seja em virtude de a admissão do reexame necessário com fulcro na Lei de Ação Popular não se coadunar com os princípios da igualdade, da efetividade, da celeridade e da economia, que orientam o moderno processo civil. [...] (voto vencedor do Des. Edgard Penna Amorim - Apelação Cível 1.0702.09.572570-2/001, 8ª Câmara Cível, j. em 05.07.2012, publ. em 17.07.2012).

Ação civil pública julgada improcedente. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição. Não conhecimento da remessa oficial. - A sentença de improcedência da ação civil pública não está sujeita ao duplo grau de jurisdição (Reexame Necessário Cível 1.0324.99.004387-3/001, Rel. Des. Maurício

Barros, 6ª Câmara Cível, j. em 01.12.2009, publ. em 12.03.2010).

Por toda a fundamentação acima, entendo que a incidência do reexame necessário, sem respaldo em lei que o exija, configura indevida usurpação pelo Judiciário da função típica do Legislativo, a quem incumbe ditar as normas processuais.

Afigura-me, ademais, contraproducente e contrário aos princípios da efetividade e celeridade processual conferir aplicação tão dilargada ao instituto, que nem sequer é imposto à hipótese dos autos.

Com tais considerações, não conheço da remessa de ofício. Presentes os pressupostos para sua admissibilidade, conheço apenas do recurso voluntário.

A ação civil pública em questão foi ajuizada pelo *Parquet*, após a instauração de inquérito civil, diante da informação de tentativa de fraude perpetrada no Concurso Público para admissão ao Curso de Formação de Oficiais/Curso de Bacharelado em ciências militares, Edital DRH/CRS nº 08/2008.

Como se extrai dos autos em apenso, a Polícia Militar, com o respaldo da Polícia Civil, realizou a prisão em flagrante de quatro candidatos no dia da realização das provas objetivas do citado certame - 17.08.2008 -, na cidade de Uberlândia, supostamente envolvidos em um esquema para obtenção do gabarito, por meio de escutas telefônicas e aparelhos celulares.

Sustenta o Órgão Ministerial que, não obstante descoberta a fraude e detidos os envolvidos, o esquema pode ter se estendido a terceiros que não foram interceptados na ocasião, o que compromete a lisura e confiabilidade do processo seletivo, recomendando sua anulação.

Pois bem.

O concurso público é procedimento pelo qual a administração pública visa selecionar os agentes melhor preparados para o ingresso em seus quadros, erigido pela Constituição como regra a ser observada pelos gestores públicos - art. 37, II, CF/88 -, afastada apenas nas hipóteses excepcionais ali previstas.

Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles,

é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF (*Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. Malheiros: São Paulo, 2003. p. 412)

A mácula no procedimento administrativo de seleção pública enseja, outrossim, violação direta aos princípios que norteiam a atividade administrativa.

Contudo, não obstante recomendada uma punição rigorosa àqueles que sabotam a isonomia do concurso, sempre que possível, deve ser aproveitado o respectivo procedimento, sanando eventuais irregularidades ocor-

ridas durante a seleção, com vistas a não prejudicar os candidatos de boa-fé.

Afinal, havendo a identificação e repreensão dos sabotadores, é justo que aqueles que se sacrificaram em longa jornada de estudos possam lograr os frutos da aprovação obtida por meio lícito, além de se tratar de medida de economia para os cofres públicos.

In casu, o *Parquet* não demonstrou remanescer qualquer prejuízo ao certame após a exclusão dos envolvidos na fraude noticiada, porquanto inexistentes provas - ou mesmo indícios - de que o esquema descoberto tenha abrangido terceiros não identificados, baseando-se a argumentação ministerial em mera possibilidade.

Segundo informações prestadas pela Polícia Militar ao Ministério Público (f. 84/89-apenso), a apuração por ela realizada foi suficiente para garantir a higidez do concurso público:

Diante dos fatos ocorridos, a PMMG procedeu à prisão em flagrante dos envolvidos, lavrou o Boletim de Ocorrência anexo e eliminou do certame os candidatos envolvidos na fraude, prosseguindo normalmente com as demais fases do concurso público para preenchimento de vagas no Curso de Formação de Oficiais para o ano de 2009 (CFO/2009).

Os autores foram autuados em flagrante delito pelo Delegado de plantão da 16ª DRPC (Delegacia Regional de Polícia Civil - Uberlândia/MG) como incurso no art. 171 (Estelionato), lavrando-se o B.O. nº 90.321/2008 anexo.

Os candidatos envolvidos na fraude foram eliminados do certame, conforme consta das atas de controle de presença anexas, sendo que suas folhas de resposta foram suprimidas do montante total.

Foi feita, ainda, uma comparação, com a sequência recebida pelos candidatos fraudadores e o gabarito oficial, donde se verificou que o número de respostas corretas não seria suficiente para que os candidatos pudessem ser aprovados, visto que foram verificadas apenas 24 questões corretas, enquanto o necessário para aprovação foi de no mínimo 29 acertos.

Assim, estando afastada qualquer tipo de fraude, a PMMG deu normal prosseguimento ao certame, sem, até o presente momento, qualquer tipo de problema (f. 88).

Os candidatos detidos corroboram o narrado pela polícia, tendo afirmado que o esquema se desenrolaria da seguinte maneira: um dos envolvidos, que entrou no local de realização das provas objetivas, passaria as respostas por mensagens de celular ou escuta telefônica para os demais:

[...] que o depoente estava correndo na lagoa em Catalão juntamente com Alexandre, pois ambos estavam treinando para a prova do concurso da Polícia Militar de Minas Gerais; que foram abordados por uma pessoa de nome Marcelo, que ofereceu 'um jeito mais fácil de passar na prova'; que Marcelo voltou quatro dias depois e vendeu os aparelhos para o depoente e Alexandre pelo valor de R\$1.000,00; que no dia da prova foram de carro para Uberlândia o depoente, Alexandre, André que não quis participar do 'esquema', Tiago que nada sabia do 'esquema'; que ficou combinado que Marcelo passaria as respostas das questões aos demais; que após a descoberta do 'esquema' pelos fiscais da prova, todos os participantes envolvidos foram excluídos do certame;

que Marcelo se inscreveu na prova e ele próprio passaria as respostas; que não sabe dizer se Marcelo teve acesso à prova antecipadamente; Marcelo disse que não poderia garantir a aprovação na prova; [...] quando foi descoberto o esquema não havia passado o tempo mínimo de permanência na prova - f. 242.

[...] que estava combinado que Marcelo passaria as respostas das questões da prova objetiva para Thiago e o depoente através do celular e do ponto de escuta que cada um portava; [...] que durante a prova ficou esperando o envio das respostas, mas estas não chegavam, e assim ficou nervoso não conseguindo fazer nada da prova; [...] que Marcelo estava inscrito no concurso e entrou para fazer as provas, [...] não sabe dizer se Marcelo teve conhecimento antecipado das provas - f. 243.

Não há indícios de que o *modus operandi* da “fraude” ocorreu com violação ao conteúdo sigiloso das provas ou acesso indevido ao gabarito oficial, até mesmo porque mencionado pelas autoridades policiais, à f. 88, que as mensagens enviadas divergiram consideravelmente das respostas oficiais.

Ainda que se possa supor a participação de terceiros no esquema (do que não há prova), a potencialidade lesiva da fraude restou afastada diante das informações fornecidas pela polícia militar, no sentido de que as respostas repassadas nem sequer seriam suficientes para ensejar a aprovação no certame (f. 84/89-*apenso*), assertiva que nem sequer foi impugnada pelo Órgão Ministerial.

Noutro giro, como mencionado pelo douto Sentenciante, tampouco há notícia de que outros números de celular - além dos portados pelos detidos - fossem destinatários das mensagens, não obstante a facilidade de produção de tal prova, visto que os aparelhos telefônicos dos envolvidos foram apreendidos com o flagrante.

Em suma, nada há que ateste o envolvimento de outros candidatos na fraude, como consignado na r. sentença:

Não restou demonstrado o envolvimento de outros candidatos senão aqueles identificados e presos, ou mesmo que a ação dos envolvidos teria ultrapassado as fronteiras do Município de Uberlândia.

[...]

O fato de a PMMG ter logo identificado os fraudadores, inclusive com sua prisão, demonstra que as condutas desviadas foram devidamente enfrentadas na seara administrativa.

Ademais, viola o princípio da razoabilidade anular todo um certame, ao argumento de que outros candidatos supostamente possam ter recebido as respostas, sem que haja efetiva comprovação de tais alegações.

[...]

Ainda, a declaração de nulidade da presente seleção irá trazer mais danos e prejuízos do que a observância da legalidade estrita, violando o princípio da segurança jurídica daqueles candidatos que nada colaboraram com a fraude perpetrada (f. 349-v.).

Portanto, constatado nos autos que o esquema de fraude foi desmontado pela polícia, no mesmo dia da realização das provas objetivas, e que seus efeitos foram

contidos com a exclusão dos participantes do certame, afigura-se desnecessária e contraproducente a anulação do concurso.

Com tais considerações, não conheço do reexame necessário e nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI e FERNANDO CALDEIRA BRANT.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...