



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5044958-41.2017.4.04.0000/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER

AGRAVANTE: ODONE SANGUINÉ

ADVOGADO: LUCIANO ADEMIR JOSÉ D'AVILA

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL E PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. CONCURSO. NÃO COMPETE AO PODER JUDICIÁRIO, NO CONTROLE DE LEGALIDADE, SUBSTITUIR BANCA EXAMINADORA PARA AVALIAR RESPOSTAS DADAS PELOS CANDIDATOS E NOTAS A ELAS ATRIBUÍDAS.

1. Esta Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa afronta o tema 485 de Repercussão Geral RE 632.853/CE, *in verbis*: "*Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.*"

2. Refiro, ainda, quando da análise dos requisitos da petição inicial, constantes nos incisos do artigo 319 do NCPC, fonte subsidiária da Lei 8.429/92 que a exordial da Ação Civil Pública apresenta lacunas, uma vez que, considerando o fato de a banca ter tido avaliadores, e a soma de suas notas conduziram ao resultado, haveria por constar no polo passivo os três integrantes, em litisconsórcio passivo necessário. Ademais, no polo passivo, haveria de constar o suposto beneficiário do ato - o candidato aprovado em primeiro lugar.

3. Irregularidades, vícios formais, questões disciplinares, falhas técnicas, não constituem improbidade administrativa, sendo um equívoco banalizar a utilização da Ação de Improbidade Administrativa para perquirir falhas, equívocos, constrangimentos, descortesia ou falta de urbanidade na condução de um concurso. (...) É em demasia destituída de razoabilidade

pretender acoimar de prática ímproba e fraude o ato de professor ao externar opinião, avaliação sobre candidatos em concurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de junho de 2018.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODONE SANGUINÉ contra decisão que recebeu a petição inicial e determinou o prosseguimento de ação civil pública fundamentada em alegado ato de improbidade administrativa, que teria sido cometido pelo agravante.

Sustenta, o agravante, (a) nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação. A decisão agravada padece do vício de decisão *citra petita* e por falta de motivação (art. 489, §1º, do NCPC), tendo em vista que o juízo *a quo* (a.1) não examinou todas as teses apresentadas na defesa preliminar, limitando-se a uma genérica e abstrata afirmação de que a conduta se enquadra entre os atos de improbidade ao tratar da falta de tipicidade; (a.2) não teceu qualquer consideração à inépcia da petição inicial; (a.3) não examinou as teses defensivas das excludentes do estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito (a.4) não se manifestou sobre a tese defensiva de que não pode o Judiciário (muito menos o MPF) examinar notas e critérios de banca examinadora de concurso público (a.5) sequer abordou tese de falta de dolo. Ademais, assevera que a decisão guerreada padece de nulidade absoluta, dada a mera remissão abstrata a um depoimento inverossímil de professora membro da banca (sem resumir ou citar alguma passagem relevante que permita saber qual o seu teor) para a tese defensiva de ausência de indícios suficientes. Ato contínuo, a decisão não refere o outro depoimento existente nos autos em sentido totalmente contrário ("*afastou idubitavelmente a ocorrência de qualquer pedido ou interferência por parte do agravante para beneficiar ou prejudicar qualquer candidato*"), tampouco refere as conclusões de inexistência de qualquer ato de

improbidade administrativa do procedimento administrativo investigatório por parte do agravante. Colaciona jurisprudência do STJ quanto à admissão da utilização da técnica de fundamentação por remissão, a qual deve ser *"específica o suficiente para que se quais os argumentos adotados pelo Parquet foram relevantes para a formação do convencimento do Juízo"*. Refere, inclusive, que na decisão guerreada houve motivação *"per relationem"* porque há apenas duas frases abstratas: *"uma fazendo afirmação genérica de que a conduta se enquadraria entre os casos de improbidade; outra fazendo mera remissão ao conteúdo de um depoimento cujo conteúdo, não é mencionado pela decisão agravada, nem mesmo de forma resumida."*; **(b)** ausência de justa causa para o recebimento da exordial, uma dada a (b.1) inadmissibilidade da utilização de Ação Civil Pública para substituir critérios e notas da comissão examinadora, referindo a promoção de arquivamento exarada pelo Procurador da República e o Tema 485 da Repercussão Geral, por ocasião do julgamento do RE 632.853/CE (*"não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a eles atribuídas"*); **(c)** inexistência em tese de qualquer ato de improbidade administrativa, dada(os) (c.1) arquivamentos anteriores e resultado de investigação determinada pelo próprio MPF; (c.2) ausência de adequação típica dos atos do requerido no inciso V da Lei 8.429/92, mencionando que houve anulação do certame dos falha formal do dispositivo de gravação de uma das provas. A presente Ação Civil Pública pretende rediscutir suposta injustiça, sendo (c.2.1) legais e lícitos os atos realizados pelo requerido na condição de presidente da banca examinadora, ressaltando que a mera ilegalidade ou irregularidade não se enquadra como improbidade administrativa; (c.2.2) inexistência de conduta dolosa; (c.2.3) inexistência de indícios suficientes de dolo ou má-fé; (c.2.4) inexistência de indícios suficientes de tentativa de violação do sigilo e de compensação de notas, tendo havido o diálogo a respeito das notas *"já com os envelopes lacrados"*. Além disso, refere que o agravante atribuiu nota mais elevada que José Paulo Baltazar Júnior na prova de títulos (c.3) insuficiência de indícios da existência de atos de improbidade, dada (c.3.1) a inexistência de indícios suficientes de direcionamento do resultado do concurso, mediante pedido de aprovação sumária de um candidato e de reprovação de outro; (c.3.2) a inexistência de indícios suficientes de interferência do requerido durante a prova de defesa da produção intelectual, nada tendo sido registrado a respeito em ata pormenorizada; **(d)** razões complementares que evidenciam a ausência de indícios suficientes da imputação contida na exordial. Ante o exposto, postula a concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1019, inciso I, do NCPC e, no mérito, seja provido o recurso para rejeitar a ação de improbidade, nos termos do artigo 1.012, §4º, NCPC.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contrarrazões do MPF.

O agravante peticionou requerendo prioridade na tramitação, forte no inciso I, do artigo 1.048, NCPC c/c art. 71 da Lei 10.741/03.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra ODONE SANGUINÉ em que a parte-autora objetiva a condenação do requerido às penas de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público (previstas no artigo 12, III, da Lei nº 8.429/92) em virtude da prática de atos de improbidade que teriam atentado contra os princípios da Administração e fraudado a licitude de concurso público (artigo 11, caput e inciso V, também da Lei nº 8.429/92).

Narrou a inicial que o requerido, "na condição de membro da comissão examinadora do concurso público de títulos e provas para o provimento de cargo da carreira de magistério superior, na Classe A, com denominação 'Professor Adjunto A', na área de Direito Penal e Criminologia, da UFRGS, regido pelo Edital de Concursos Públicos n.º 18/2013, deliberadamente agiu no sentido de direcionar o resultado do processo seletivo" e conduzir sua avaliação "para prejudicar a aprovação, em primeiro lugar, do candidato Salo de Carvalho, utilizando-se, para tanto, de estratégia que alçasse à primeira colocação o candidato José Paulo Baltazar Júnior, por meio da compensação de notas, especialmente no tocante ao último critério avaliado (prova didática)". Os fatos foram apurados pela Procuradoria da República no Rio Grande do Sul no Inquérito Civil nº 1.29.000.001120/2014-64, instaurado em 30 de outubro de 2014 a partir de representação efetuada pelo candidato Salo de Carvalho. Segundo o MPF, os demais professores - além do requerido - membros da comissão examinadora do certame (Fernando Antonio Nogueira Galvão da Rocha e Mariângela Gama de Magalhães Gomes), "expressaram sentir sério desconforto pela forma como o concurso foi conduzido, especialmente em razão das diversas manifestações do prof. Odone Sanguiné no sentido de que o candidato Salo de Carvalho não possuía o perfil adequado ao departamento e da conveniência em reprová-lo" e que, portanto, teriam optado por desconstituir a banca examinadora por motivos de foro íntimo e registrar em ata seu entendimento de que um novo certame deveria ser realizado. O resultado do concurso, no entanto, restou homologado pelo Conselho

de Ensino, Pesquisa e Extensão - CEPE da UFRGS que, posteriormente, anulou o certame alegando a ocorrência de falha técnica na gravação das provas orais, a despeito dos vícios de imparcialidade apontados.

Notificado, o requerido apresentou defesa prévia nos termos do artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92 (evento 07). Asseverou que não praticou nenhum ato que pudesse configurar improbidade administrativa ou direcionar o resultado do processo seletivo para o cargo de "Professor Adjunto A" na área de Direito Penal e Criminologia da UFRGS e que a presente ação "procura, ao fim e ao cabo, revisar critérios de atribuição de notas por parte da Comissão" examinadora do concurso, em especial corrigir as notas atribuídas ao candidato Salo de Carvalho pelo requerido. Afirmou que são inverídicas as alegações de que teria agido de maneira parcial na condução do certame, tanto que todos os professores que compunham a banca - inclusive o próprio réu - concederam ao candidato Salo a maior nota na prova de títulos. Citou precedentes do Supremo Tribunal Federal que limitam a intervenção do Poder Judiciário ao exame da legalidade dos concursos públicos e vendam sua avaliação às respostas dadas pelos candidatos e às notas a eles atribuídas. Defendeu que, na condição de presidente da banca examinadora, seguiu estritamente as normas reguladoras do concurso, não havendo indícios de que teria violado o sigilo das notas ou procurado compensá-las a fim de prejudicar o candidato Salo de Carvalho. Questionou, ainda, a imparcialidade do demais professores que faziam parte da comissão examinadora (Fernando Antonio Nogueira Galvão da Rocha e Mariângela Gama de Magalhães Gomes), já que teriam manifestado seu desconforto com o andamento do certame somente após seu encerramento e a publicização de seu resultado.

É o breve relato. Vieram os autos conclusos.

Cabe examinar, nesta oportunidade, a viabilidade da presente ação de improbidade administrativa intentada pelo Ministério Público Federal para o fim de recebimento, ou não, da petição inicial.

Nos termos do § 8º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, a inicial de ação de improbidade administrativa só será rejeitada se o julgador convencer-se da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. No caso em apreço, no entanto, não há que se falar em nenhuma dessas hipóteses de rejeição.

A conduta narrada na inicial enquadra-se dentre os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11, Lei nº 8.429/92); sua ocorrência e autoria são inferidas, em especial, pela professora Mariângela Gama de Magalhães Gomes - também membro da banca examinadora do concurso - em seu depoimento prestado ao Ministério Público Federal e juntado aos autos no evento 1, ÁUDIO20.

Dessa forma, e considerando o teor da Súmula nº 119 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ("Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o mero indício da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial"), recebo a petição inicial e determino a citação do requerido, nos termos do § 9º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

Cite-se, portanto, o réu salientando-se que, por ocasião de sua contestação, deverá se pronunciar acerca das provas que pretende produzir.

Sem prejuízo, notifique-se a UFRGS para que, nos termos do §3º, do artigo 6º, da Lei nº 4.717/65, manifeste seu interesse em ingressar na ação.

Cumpridas as determinações supra, dê-se vista ao MPF e, após, tornem conclusos."

Em que pese respeite entendimento diverso, tenho que a solução para o caso em comento resolve-se nos termos proferidos em sede decisão monocrática, *in verbis*:

"No que tange ao recebimento da petição inicial, a constatação da existência de indícios da prática de atos de improbidade é suficiente a legitimar o seu recebimento, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/1992.

O caso, contudo, afigura-se especialíssimo. Vejamos.

O Ministério Público Federal atribuiu ao Professor Dr. Odone Sanguiné da UFRGS a prática de ato ímprobo atentatório aos princípios da Administração Pública, em fraude em concurso público, artigo 11, caput, e inciso V da Lei 8.429/92. Trata-se de concurso público destinado ao provimento do cargo de "Professor Adjunto A", área de Direito Penal e Criminologia, edital 18/2013. Uma representação do Professor Dr. Salo de Carvalho, 2º colocado no certame, inconformado, deu início ao inquérito civil.

Pois bem.

O concurso teve andamento acidentado, por apertada diferença, foi classificado em 1º lugar o Dr. José Paulo Baltazar Júnior e, após homologação do resultado pelo Presidente da Câmara de Graduação - CAMGRAD do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão - CEPE da UFRGS, foi anulado por ocorrência de falha técnica na gravação das provas orais. Segundo o autor da ação, o vício seria o de ilegalidade por imparcialidade do Professor Odone. Os demais integrantes da banca examinadora, examinadores externos, o Professor Dr. Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha e a Professora Dra. Mariângela Gama de Magalhães Gomes, após a proclamação do resultado, teriam manifestado desconforto, sentimento vocalizado pela professora

Mariângela, acessada após em Roma, pelo 2º colocado, que relata episódio supostamente ocorrido na véspera do certame, em jantar privado, a convite do Professor Odone, ocasião em que este teria feito comentários e avaliações sobre os candidatos, destacando os melhores e os piores e ainda teria dito que o Professor Salo não teria o perfil desejado. Na ótica do autor da ação, o Professor Dr. Odone teria se utilizado de uma estratégia para alcançar a primeira colocação ao candidato José Paulo Baltazar Júnior "por meio de conspiração de notas". Não há alegação de violação de sigilo das notas atribuídas pelos examinadores. Entre os elementos trazidos aos autos eletrônicos e transcrito na inicial, a tabela das notas conferidas pelos examinadores, verifica-se que a diferença entre os dois primeiros candidatos foi por 0,03 (três) décimos. Acessando o vídeo do depoimento da professora Mariângela, ela registra desconforto, o concurso teria sido tenso, estudantes da instituição teriam manifestado discordância com o resultado final. O desconforto que só manifestou após o resultado, repita-se, teria sido ocasionado pela atitude do Professor Dr. Odone que teria manifestado por diversas vezes que o candidato Salo não teria perfil e que outros dois seriam melhores, dentre eles o Professor Baltazar. O professor Odone atribuiu nota 10 (dez) ao candidato Baltazar na prova escrita, mas atribuiu nota 9,85 (nove e oitenta e cinco) ao professor Saulo na prova de títulos. Os professores externos também pontuaram e avaliaram todos os candidatos e não se pode concluir que tivessem sido constrangidos. Cada examinador fez as suas avaliações e teve ampla liberdade para fazê-lo. É da essência do ato examinar e avaliar e sempre há certa carga subjetiva no ato do examinador.

Em princípio, não cabe ao Judiciário se substituir à banca nem tão pouco ao órgão ministerial e muito menos o alunado que, pelo divisado, torcia pelo candidato Salo.

Neste caminho, esta Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa afronta o tema 485 de Repercussão Geral RE 632.853/CE, in verbis:

Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade

Na oportunidade, o ministro Gilmar Mendes destacou que "a reserva de administração impede que o Judiciário substitua banca examinadora de concurso, por ser um espaço que não é suscetível de controle externo, a não ser nos casos de ilegalidade ou inconstitucionalidade".

Incabível, nesta senda, a ação civil pública para corrigir ou substituir-se à banca.

Refiro, ainda, quando da análise dos requisitos da petição inicial, constantes nos incisos do artigo 319 do NCPC, fonte subsidiária da Lei 8. 429/92 que a exordial da Ação Civil Pública apresenta lacunas, uma vez que, considerando o fato de a banca ter tido avaliadores, e a soma de suas notas conduziram ao

resultado, haveria por constar no polo passivo os três integrantes, em litisconsórcio passivo necessário. Ademais, no polo passivo, haveria de constar o suposto beneficiário do ato - o candidato aprovado em primeiro lugar.

Sobre a necessidade do litisconsórcio passivo necessário, cuja formação é obrigatória, Marcus Vinícius Rios Gonçalves leciona que há duas razões para que exista, uma delas é a existência de lei impondo a sua formação, enquanto a segunda hipótese ocorre quando "no processo, discute-se uma relação jurídica de direito material que seja unitária - isto é, única e incindível - que tenha mais de um titular." (in Direito Processual Esquematizado, São Paulo: Saraiva, 2016, 7ª Ed. fl. 220).

Por outro lado, irregularidades, vícios formais, questões disciplinares, falhas técnicas, não constituem improbidade administrativa, sendo um equívoco banalizar a utilização da Ação de Improbidade Administrativa para perquirir falhas, equívocos, constrangimentos, descortesia ou falta de urbanidade na condução de um concurso. Com efeito, é preciso moderação. A alegada insistência do requerido ou até a veemência em fazer prevalecer a sua avaliação sobre o perfil dos candidatos, se efetiva, e há manifestação contrária não merece aplauso, pode configurar descortesia, não é incomum, mas daí imputar improbidade vai grande distância. É em demasia destituída de razoabilidade pretender acoimar de prática ímproba e fraude o ato de professor ao externar opinião, avaliação sobre candidatos em concurso.

Dito isso, tenho que não é o caso de concessão do efeito suspensivo, que fica negado, questão a ser decidida perante a Terceira Turma."

Por fim, releva notar que o concurso em tela acabou por ser anulado pela Universidade por falha técnica nas gravações de parte de uma das provas (evento 01 do processo originário, PROCADM14, fls. 35-36).

Não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

Documento eletrônico assinado por **MARGA INGE BARTH TESSLER, Desembargadora Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000326209v10** e do código CRC **86085d32**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARGA INGE BARTH TESSLER
Data e Hora: 27/6/2018, às 12:41:35

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 26/06/2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5044958-41.2017.4.04.0000/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

PROCURADOR(A): JORGE LUIZ GASPARINI DA SILVA

PREFERÊNCIA: LUCIANO ADEMIR JOSÉ D`AVILA POR ODONE SANGUINÉ

AGRAVANTE: ODONE SANGUINÉ

ADVOGADO: LUCIANO ADEMIR JOSÉ D`AVILA

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 26/06/2018, na seqüência 172, disponibilizada no DE de 03/05/2018.

Certifico que a 3ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A 3ª Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento.

RELATORA DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

LUIZ FELIPE OLIVEIRA DOS SANTOS

Secretário