



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.23.333070-3/001
Relator: Des.(a) Carlos Henrique Perpá@tuo Braga
Relator do Acórdão: Des.(a) Carlos Henrique Perpá@tuo Braga
Data do Julgamento: 29/02/2024
Data da Publicação: 06/03/2024

EMENTA: APELAÇÃO CÂVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINAR - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ADVENTO DA LEI Nº 10.230/21 - REJEIÇÃO - FRAUDE À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO - CONDUTA DESCRITA NO ART. 11, V, DA LEI Nº 8.429/92 - COMPROVAÇÃO DO DOLO - CONDENAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÃ-FÃ CARACTERIZADA - FIXAÇÃO DE MULTA - ARTS. 80 E 81 DO CPC - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O advento da Lei nº 10.230/21, por si, não enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda do objeto.

2. A demonstração do dolo do agente é imprescindível à configuração de ato de improbidade e, por conseguinte, é aplicada das punições listadas em lei específica.

3. A conduta dolosa do Prefeito Municipal de nomear candidata aprovada em colocação, em detrimento dos aprovados com melhor classificação, caracteriza lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, pois viola os deveres do agente público de honestidade, de imparcialidade e de legalidade (art. 11, caput, V e §4º, da LIA).

4. A apresentação de nova versão para os fatos, em sede de embargos declaratórios, contraria a fatos apurados e incontroversos nos autos, evidencia a litigância de má-fé (art. 80, incisos I, II e VII, do CPC) e enseja o arbitramento de multa (art. 81 do CPC).

APELAÇÃO CÂVEL Nº 1.0000.23.333070-3/001 - COMARCA DE SANTOS DUMONT - APELANTE(S): CARLOS ALBERTO DE AZEVEDO - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO - MPMG

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª CÂMARA CÂVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÁTUO BRAGA
RELATOR

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÁTUO BRAGA (RELATOR)

VOTO

Apelação interposta por CARLOS ALBERTO DE AZEVEDO contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Maria Cristina de Souza Trulio, da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Santos Dumont, que, nos autos da ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, decidiu a lide, nos termos seguintes:

"Ante o exposto, julgo procedente o pedido inicial para condenar o réu Carlos Alberto de Azevedo nas seguintes penalidades:

a) ao pagamento de multa civil no importe de 24 (vinte e quatro) vezes o valor de sua remuneração; e
b) proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 04 (quatro) anos.

Com isso, tenho por resolvido o mérito do processo, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem custas, em conformidade com o disposto no artigo 18, da Lei nº 7.347/1985." (evento 57)

Os embargos de declaração interpostos pelo Apelante (evento 61) foram rejeitados, fixando-se multa, verbis:

"Ante o exposto, não é conhecido dos embargos apresentados, haja vista a inexistência de contradição, obscuridade e omissão na sentença.

Em virtude do caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, bem como da utilização deles com alteração da verdade dos fatos e dedução de defesa contra fato incontroverso, aplico ao réu multa por litigância de má-fé no importe de 10 (dez) salários-mínimos, em conformidade com o disposto nos artigos 81, §1º e 2º e 1.026, §2º, ambos do Código de Processo Civil." (evento 62)

O Apelante, em suas razões, defendeu a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/21, que entrou em vigor no curso do processo, antes da contestação.

Arguiu "a falta de interesse processual, a qual se traduz na ausência de condições de procedibilidade da ação, ensejando destarte, extinção do processo".

Alegou ser incabível a multa por litigância de má-fé, no valor equivalente a dez salários-mínimos, aplicada nos embargos de declaração, uma vez que "o recurso apresentou coerência jurídica e abordou fundamento fático jurídico".

Afirmou que, "havendo retratação em juízo quanto ao depoimento prestado em sede de Inquérito Civil e inexistindo outras provas capazes de demonstrar a ciência inequívoca do Apelante quanto ao conteúdo contextualizado no documento assinado, conclui-se pela ausência de prova quanto à prática de improbidade administrativa".

Sustentou que não houve prejuízo ao erário e que a sentença revelou-se omissa "sobre qual das condutas tipificadas no artigo 11 da Lei 8.429/92 o Apelante teria incorrido".

Argumentou que também houve contradição "quanto ao disposto nos parágrafos 4º e 5º (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) do artigo 11 da Lei 8.429/92, face as provas produzidas nos Autos" (sic).

Informou ter autorizado "a contratação da Sra. Maria José de Oliveira Freitas, para o cadastro de reserva, ou seja, o departamento de recursos humanos não recebeu autorização para imediata contratação da Sra. Maria José de Oliveira Freitas para exercer o cargo de assistente de consultor odontológico".

Esclareceu que, quando teve ciência da "confusão", exonerou a. Maria José de Oliveira Freitas, Leatrice Joyce Shubert de Castro e Maria Aparecida Pires de Oliveira, que demonstraram "falta de comprometimento com a coisa pública".

Asseverou que não houve "dolo do Apelante em promover de forma deliberada a contratação da Srª Maria José de Oliveira Freitas, para o cargo de assistente de consultor dentário" nem "lesividade relevante ao bem jurídico tutelado".

Pediu a reforma da sentença, com o acolhimento da preliminar, o afastamento da multa aplicada e a improcedência do pedido inicial (evento 66).

Preparo recolhido (evento 67).

Em contrarrazões, o Apelado pugnou pela manutenção da sentença (evento 70).

A Procuradora de Justiça, belª. Gisela Potório Santos Saldanha, opinou pelo não provimento do recurso (evento 72).

Os autos vieram conclusos, em 18/01/2024.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecido do recurso.

1. PRELIMINAR - FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O Apelante suscitou preliminar de falta de interesse de agir, ao argumento de que a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/21 ensejaria a perda do objeto da ação.

A tese não se sustenta, uma vez que o advento da referida lei, por si, não afetou as condições da ação.

Ademais, o Apelante não apresentou qualquer argumento que se prestasse a justificar a extinção do feito sem resolução do mérito, deixando de explicitar a implicação das alterações trazidas pela Lei nº 14.230/21 ao presente caso.

De rigor, destarte, a rejeição da preliminar.

2. MÉRITO

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (Apelado) contra Carlos Alberto de Azevedo (Apelante), Prefeito do Município de Santos

Dumont, pleiteando a sua condenação pela prática do ato previsto no art. 11, caput, e inciso V, da Lei nº 8.429/92 e, por conseguinte, nas sanções do art. 12, inciso III, da mesma lei.

Consta da petição inicial que, em 26/08/2017, o Rêu/Apelante nomeou a candidata Maria Josê de Oliveira Freitas, aprovada em 5º lugar no processo seletivo realizado para o cargo de Assistente de Consultório Dentário, em detrimento das demais candidatas aprovadas com melhor classificação.

Julgou-se procedente o pedido inicial.

A r. sentença não merece reparos.

A conduta imputada ao Apelante se enquadra no que dispõe o art. 11, V, da Lei nº 8.429/92:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

V - frustrar a licitude de concurso público;

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)"

A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.

Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, "para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o iníbil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé" (AgRg no REsp 1.500.812/SE, relator ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2015; REsp 1.512.047/PE, relator ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, relatora ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5.3.2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, relator ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2014)

A doutrina pontua, no ponto, que:

"Exige-se o dolo específico.

O dolo específico, especialmente para os fins de caracterização de ato de improbidade, é o ato evitado de má-fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarem necessariamente impunes, mas não mais caracterizam atos de improbidade (GAJARDONI; CRUZ; FAVRETO, 2022:46).

Com efeito, não basta mais, segundo correta interpretação da LIA, alegar que um ato é doloso, ou demonstrar que é ilegal. Sob o regime do novo diploma, é necessário se demonstrar a má-fé, uma intenção de lesar, alguma forma de conluio entre agentes (GAJARDONI; CRUZ; FAVRETO, 2022:48).

O dolo do agente para toda e qualquer conduta tipificada na lei de Improbidade Administrativa passa a ser específico: consciência + vontade + finalidade de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade (GUIMARÃES, 2022:22)." (in: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/360052/o-dolo-especifico-na-nova-lei-de-improbidade-administrativa>>, acesso em 22/01/2024.) (GN)

No caso, demonstrou-se, cabalmente, o dolo do Apelante na conduta que se lhe imputou, sendo patente a intenção de burlar a regra do concurso público, estabelecida pelo art. 37, II, da Constituição da República.

Com efeito, a petição inicial foi instruída com o inquérito civil nº 0607.17.000236-6 instaurado pelo Ministério Público, em que se apurou a contratação de Maria Josê de Oliveira Freitas, classificada em 5º lugar no Processo Seletivo Simplificado nº 01/2017, preterindo-se as demais candidatas aprovadas em melhor classificação (evento 7).

Em juízo, as provas coligidas corroboraram os fatos descritos na exordial.

Destaque-se o que consta do depoimento da testemunha Maria Aparecida Pires de Oliveira:

"(...) a depoente, na época, era chefe dos recursos humanos, mas trabalhou na prefeitura por seis meses apenas; que, quando a depoente foi trabalhar na prefeitura, o processo seletivo já tinha acontecido; que o que chegou para a depoente foi a relação dos aprovados para fins de nomeação; que a depoente teve uma conversa com o prefeito e ele na oportunidade pediu que uma determinada candidata fosse nomeada; que a depoente alertou ao prefeito que a ordem de aprovação não estaria sendo seguida, se

a referida candidata fosse convocada; que a depoente, então, decidiu fazer um documento para o prefeito assinar autorizando que a depoente convocasse a mencionada candidata, ainda que fora da ordem de aprovação; que o prefeito assinou este documento autorizando a contratação da candidata na presença da depoente; que este documento não foi deixado na mesa do prefeito para ser assinado depois, tendo sido assinado na presença da depoente; que a candidata chegou a assumir o cargo, mas ficou por pouco tempo, não sabendo precisar por quanto tempo; que a depoente não tem certeza se tal candidata chegou a ocupar outro cargo posteriormente na prefeitura; que volta a afirmar que o documento elaborado pela depoente e antes referido foi entregue pessoalmente ao prefeito, que o assinou, sabendo do que se tratava, na presença da depoente; que o documento foi assinado antes das 18 horas" (evento 52)

O documento mencionado pela referida testemunha, subscrito pelo Apelante, consta do inquérito civil (evento 7, p. 34).

Vale registrar que a versão dos fatos trazida no depoimento da testemunha Sheila das Graças Ribeiro Alvim, no sentido de que "o Prefeito mandou que ela [a candidata aprovada em 5º lugar] fosse nomeada para um cargo em comissão, mas a chefe do RH entendeu errado e fez a nomeação da referida pessoa para o cargo do concurso" (evento 36), está isolada nos autos, eis que não existe qualquer elemento referendando esses fatos.

Tanto assim que o Apelado requereu a remessa de cópia dos autos ao Delegado de Polícia, para apuração de eventual crime de falso testemunho, o que se deferiu na instância de origem (evento 52).

As demais testemunhas arroladas pelo Apelante trouxeram afirmações genéricas de que o Prefeito assinava diversos documentos sem ler, devido ao grande número de demandas (evento 36).

Essa constatação, por óm, não afasta a conduta específica do Apelante apurada nestes autos.

Ademais, o dolo se reforça com o fato de que, logo após ter exonerado a candidata contratada ilegalmente, o Prefeito Municipal nomeou-a para o cargo de Assessora na Prefeitura e não contratou qualquer outro candidato para o cargo de Assistente de Consultor Dentário.

Desse modo, evidencia-se a intenção do Apelante de praticar a conduta improba de fraudar o processo seletivo, beneficiando terceiro.

Registre-se que o prejuízo ao erário não é necessário para a caracterização do ato de improbidade, consoante dispõe o art. 11, §4º, da LIA:

"§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos." (GN)

Por outro lado, a conduta apurada nestes autos configura lesividade relevante ao bem jurídico tutelado, porquanto viola, flagrantemente, os deveres do agente público de honestidade, de imparcialidade e de legalidade (art. 11, caput e §4º, da LIA).

No que tange às penas aplicadas, não houve impugnação no recurso.

Destarte, há de se manter a condenação do Apelante.

3. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O Apelante opôs embargos de declaração, desafiando a sentença, alegando a existência de omissão e de contradição.

Ao rejeitar os embargos, a Magistrada fixou multa por litigância de má-fé, ao fundamento de que "o réu inova, altera a verdade dos fatos e deduz defesa contra fato incontroverso ao afirmar que o documento assinado por ele teria nomeado a 05ª (quinta) colocada para o cadastro de reservas, e não para o cargo em si, não tendo sua contratação sido levada a efeito".

De fato, o Apelante, na presença dos embargos declaratórios, apresentou nova versão dos fatos, aduzindo que "restou autorizada a contratação da Sra. Maria José de Oliveira Freitas, para o cadastro reserva, ou seja, o departamento de recursos humanos não recebeu autorização para imediata contratação da Sra. Maria José de Oliveira Freitas para exercer o cargo de assistente de consultor odontológico, mas, sim e tão somente, para compor o cadastro de reserva".

Essa versão, inclusive, foi reiterada em apelação.

Contudo, consta dos autos do inquérito civil ofício subscrito pelo Apelante, autorizando a contratação de Maria José, 5ª colocada no processo seletivo para a vaga (evento 7, p. 34).

Note-se que esse documento, no qual consta a efetiva contratação da 5ª colocada, não mereceu impugnação pelo Apelante.

Não bastasse, a versão dos fatos apresentada na contestação é completamente diversa.

Com efeito, consta da presença de defesa que "o Réu atendendo ao pedido da Diretora da Secretaria autorizou, então, a nomeação da Sra. Maria José de Oliveira Freitas. Ocorre que a referida solicitação

foi nomeada para o cargo de assessora da Secretaria de Saúde, ocorreu próxima realização do processo seletivo simplificado nº 001/2017, que tinha por objeto a contratação de profissionais para a vaga de assistente de consultório dentário. Procedimento esse, no qual, coincidentemente, a Sra. Maria José de Oliveira Freitas participou".

Segundo a contestação, tudo não passou de um equívoco, pois o Apelante queria nomear a Sra. Maria José para o cargo de assessora (evento 5).

Ora, a divergência entre as teses apresentadas pelo Apelante em momentos processuais distintos evidencia sua litigância de má-fé, caracterizando as situações previstas pelo art. 80, incisos I, II e VII, do CPC:

"Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

(...)

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório."

Ressalte-se, por fim, que o Apelante não impugnou o valor da multa fixada na origem, questionando apenas o seu cabimento.

De rigor, portanto, a manutenção da multa arbitrada no patamar máximo previsto pelo art. 81, §2º, do CPC.

4. DISPOSITIVO

Diante do exposto, encaminho a votação no sentido de rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, mantendo integralmente a bem lançada sentença.

Condene o Apelante ao pagamento das custas.

Sem honorários, porque o Ministério Público é o titular da ação.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PEDRO BITENCOURT MARCONDES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÂMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"