



**PARTE APELANTE: FUNDAÇÃO MARECHAL ROBERTO TROMPOWSKY
LEITÃO DE ALMEIDA**

**PARTE APELADA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E
MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS**

RELATORA: DES. ROSA MARIA CIRIGLIANO MANESCHY

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA C/C
INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS.
CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE RIO DAS
OSTRAS. AÇÃO PROPOSTA PELA FUNDAÇÃO
ORGANIZADORA DO CONCURSO. ARGUIÇÃO
DE NULIDADE DO TAC FIRMADO PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO E PELO ENTE POLÍTICO
MUNICIPAL E DO DECRETO MUNICIPAL Nº
762/2013 QUE ANULOU O CERTAME PÚBLICO
OBJETO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU
COM A EDIÇÃO DO DECRETO MUNICIPAL Nº
762/2013 E DO INQUÉRITO CIVIL QUE PRECEDEU
A CELEBRAÇÃO DO TERMO DE AJUSTAMENTO
DE CONDUTA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA EMBASADO EM SUPOSTAS
IRREGULARIDADES QUE TERIAM SIDO
PRATICADAS PELA FUNDAÇÃO AUTORA,
RESPONSÁVEL PELA ORGANIZAÇÃO DO
CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGOS
PÚBLICOS NO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL,
PRIMEIRO RÉU. DECRETO MUNICIPAL EDITADO
LOGO APÓS A ASSINATURA DO ALUDIDO**

Secretaria da Oitava Câmara de Direito Público
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 436 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro – RJ

-r-





**TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.
RECURSO DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os autos do recurso de apelação nº 0003668-13.2013.8.19.0068, em que é parte apelante FUNDAÇÃO MARECHAL ROBERTO TROMPOWSKY LEITÃO DE ALMEIDA, sendo parte apelada MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS.

ACORDAM os Desembargadores da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, por UNANIMIDADE de votos, em CONHECER E NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação civil movida pelo apelante contra os apelados, interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, pleiteado na peça de index 679 (emenda à inicial) para 1) decretar a nulidade da decisão administrativa pela anulação do VI Concurso Público de Rio das Ostras, tomada ao fim de um processo conduzido sem o devido processo legal e sem publicidade e 2) reconhecida a invalidade do processo deliberativo de anulação do VI Concurso, decretar, por arrastamento, a nulidade dos atos que dele decorrem, em especial o Decreto Municipal nº 762/2013 e o "TAC" firmado, 3) em caráter subsidiário, e atento ao princípio da proporcionalidade, seja julgado parcialmente válida a Homologação do VI Concurso Público, excluindo as 03 (três) candidatas ao Cargo de Procurador Municipal que tiveram suas notas modificadas, e 4) indenização por danos morais.



Em sede e apelação, a recorrente disse que foi convidada para participar da Execução do VI Concurso Público, pelo MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS, tendo este adotado para a contratação a regra inserta no inciso III do Art. 24, da Lei 8.666/93, sendo certo que, em razão das condições estabelecidas, pela primeira, em seu Estatuto, possível sua Contratação mediante dispensa de Licitação e que há documentos, juntados aos autos, que confirmam a sua credibilidade. O Edital do concurso foi elaborado pelo Município, sendo aprovado pelo TCE e sem impugnação, além da elaboração do contrato administrativo.

Com base em denúncia anônima, o Ministério Público propôs ação cautelar, com o requerimento da exibição de toda a documentação do Concurso e a suspensão de sua execução, o que foi deferido, tendo a apelante apresentada a documentação. Posteriormente o concurso público teve a sua continuidade como ainda foi homologado. De acordo com a recorrente o Município sofria uma mudança de Governo, sendo certo que mesmo antes de assumir já anunciava o novo Gestor que anularia o VI Concurso Público, o que ocorreu. Após, houve a contratação de pessoas para ocupar cargos temporários e cargos comissionados, inclusive parentes do Gestor e de Vereadores. O fato foi denunciado ao Ministério Público, mas não há notícias de alguma providência mais contundente, além da recomendação conjunta do Ministério Público, o que deu início ao inquérito civil contra o Prefeito com a recomendação para fins de prevenir a judicialização da questão, a revogação do Edital para contratações em testilha no prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento desta, e a dissolução das contratações adas através das Portarias 1.610/2012, 1.611/2012 e 1.616/2012 (Diário Oficial de Rio das Ostras Edição nº 612 de 28/11/2012 a 03/10/2013), nomeando-se e empossando-se tantos candidatos aprovados no VI Concurso Público quanto forem os contratados listados nos anexos das referidas Portarias, observada a correspondências de cargos, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento.



Porém, sem explicação, conforme a sustentação da recorrente os apelados passaram a se reunir de forma secreta e não se permitiu a participação nem da apelante e nem dos candidatos aprovados. Contudo, destas reuniões foi produzido um TAC e a publicação do Decreto Administrativo n. 762/13 que deu ensejo à anulação do concurso.

A apelante alega, ainda, que não houve qualquer irregularidade ou fraude no concurso e a competição caminhou com lisura. Sustentou que as provas requeridas pela Apelante foram indeferidas, conforme -se vê da Decisão de fl. 1.453, destes Autos, assim como sobre o Requerimento da Apelante, de fl. 1.457, especificamente da letra b), do item IV, a luz do Princípio da Cooperação, fosse dado vista as Partes de forma sucessiva para examinar os novos documentos e especificamente o CD, carreado a fl. 1.430, foi feito tabula rasa.

Argumentou que o superfaturamento em razão dos valores arrecadados na verdade, versava a hipótese sobre Contrato de risco, uma vez que, assim como houve 101.929 competidores, poderia ter ocorrido somente de 5 (cinco) a 10 mil inscrições, tendo a Apelante, de toda sorte, de efetuar gastos com corpo docente, Fiscalização, material de consumo, profissionais de Fiscalização, apoio administrativo, entre inúmeros outros e que o valor inicial de R\$160.000,00, tão ressaltado nas Peças de Bloqueio, não era um valor definitivo, mas tão somente uma projeção mínima, uma vez que inviável, naquele momento, se calcular o número de pessoas que iriam se inscrever no Certame, ocorrendo, na hipótese, tão somente o preenchimento de um requisito formal. E isso porque como não era possível prever o número de candidatos que se habilitariam a participar do Certame, não foi possível, a fortiori, precisar o custo da organização (por óbvio, quanto maior o número de participantes, maior o gasto com a realização do concurso), o Município, 2º Apelado, realizou o empenho da despesa por estimativa, nos moldes do Art.60, §2º, da Lei n. 4.320/64.



Registrou também que ninguém-poderia imaginar, na ocasião, que o VI Concurso Público, de Rio das Ostras, teria o apelo e a adesão que efetivamente teve, superando o patamar de 100 mil inscrições e com um número total de inscritos que praticamente igualou o número de cidadãos do Município, (o que se deve à inscrição de milhares de participantes) e que os superávits (rectius = lucros), diferente deste, não se partilham entre a cúpula da entidade, mas é destinada especificamente em prol de seus fins e objetivos, até porque nada justifica fique a Entidade, eternamente, dependente de seu mantenedor que nem sempre pode lhe propiciar os recursos necessários, ao cumprimento de seus fins.

Esclareceu que o preço da inscrição, conforme já indicado no item CL, de fl. 28, destes Autos, equivaleu ao preço do penúltimo Concurso Público, de Rio das Ostras, que transcorreu sem qualquer censura do 1º Apelado, aditado da correção monetária até a oportunidade do VI Concurso Público, sendo que cabia ao Município, 2º Apelado, Fiscalizar a regularidade da Contratação da Apelante, que cumpriu, no momento em que lhe foi requisitado, todas as exigências que lhe foram feitas.

Por fim, em suas razões, a apelante impugnada cada um dos fatos apresentados no TAC.

Os apelantes em suas contrarrazões, prestigiaram a sentença.

Acórdão de fls. 1712/1727 e voto vencido de fls. 1728/1731.

Suspensão de Segurança deferida pelo STF (1797/1802)

Acórdão dos embargos de declaração de fls. 1009/1920.



Interpostos os recursos extraordinário e especial, o 3º Vice-presidente determinou o retorno dos autos à Câmara para eventual exercício de retratação à luz do Tema 138 do STF.

A Câmara manteve o entendimento, fls. 2594/2602.

Recursos extraordinário e especial admitidos, fls. 2958/2973.

Decisão do STJ anulando o acórdão, fls. 3002/3123.

Novo julgado da Câmara no mesmo teor do primeiro. 3189/3208.

Mandado de Segurança apresentado para a nulidade do acórdão por ter sido julgado em Câmara de Direito Privado e determinado a remessa do processo a uma das Câmara de Direito Público.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso, fls. 3286.

É o relatório.

VOTO

Observo, inicialmente, que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos, os quais merecem ser conhecidos.

Cabe aqui reproduzir os pedidos formulados na inicial (id 679, p. 720):

- 1) decretar a nulidade da decisão administrativa pela anulação do VI Concurso Público de Rio das Ostras, tomada ao fim de um processo conduzido sem o devido processo legal e sem publicidade e



- 2) reconhecida a invalidade do processo deliberativo de anulação do VI Concurso, decretar, por arrastamento, a nulidade dos atos que dele decorrem, em especial o Decreto Municipal nº 762/2013 e o "TAC" firmado,
- 3) e em caráter subsidiário, e atento ao princípio da proporcionalidade, seja julgado parcialmente válida a Homologação do VI Concurso Público, excluindo as 03 (três) candidatas ao Cargo de Procurador Municipal que tiveram suas notas modificadas, e
- 3) indenização por danos morais.

O que se vê do pedido é que o apelante pretende tornar nulo o Decreto de anulação do concurso, com base no argumento de que não houve observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório no inquérito civil realizado. Isso porque o Decreto teve como fundamento o TAC, o qual teve por base o inquérito civil.

Como se sabe, o inquérito civil se caracteriza como procedimento administrativo e não processo administrativo. O inquérito civil visa colher elementos para que ao final possibilite o ajuizamento de ação civil pública e, por isso, é instrumento preparatório e não há litígio. Acrescento que as provas produzidas no inquérito civil possuem valor probatório relativo, pois produzidas sem a indispensável e obrigatoriedade dos princípios da ampla defesa e contraditório.

É pertinente recordar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório não são aplicáveis na fase do inquérito civil, pois este tem natureza administrativa, de caráter pré-processual, que se destina à colheita de informações



para propositura da ação civil pública, não havendo, portanto, que se falar em réu ou acusado, nessa fase investigativa. Ilustre-se:

“ ...

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório não são aplicáveis na fase do inquérito civil, pois este tem natureza administrativa, de caráter pré-processual, que se destina à colheita de informações para propositura da ação civil pública, não havendo, portanto, que se falar em réu ou acusado, nessa fase investigativa. ...” (RE 481955, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA)

Dessa forma, não houve qualquer violação ao princípio do contraditório e ampla defesa pelo fato da não participação da apelante no inquérito civil.

Pontuo que houve a propositura de ação civil pública por improbidade administrativa contra a Fundação e outros (0003101-79.2013.8.19.0068), cuja sentença, proferida em 2020, julgou parcialmente o pedido para, em relação à Fundação, declarar a nulidade do contrato administrativo e condená-la ao pagamento de R\$ 500.000,00, a título de dano moral coletivo, em favor do Fundo Estadual de Tutela Coletiva, cujo recurso de apelação teve negado o provimento e embargos de declaração desprovido. Atualmente, o processo está suspenso, em razão do REsp 1.999.553/RJ.

Por outro lado, é importante observar que no TAC (id 58, p. 82 e segs) muitas irregularidades foram imputadas **ao Município**, o que seria o suficiente para decretar a nulidade do concurso. Por exemplo, 1) a contratação sem licitação, sendo que o Município sequer fez questão de que a Fundação Trompowsky cumprisse Decreto editado pelo próprio Prefeito Carlos Augusto Carvalho Balthazar (Decreto Municipal nº 0294/2011), o qual impõe a apresentação prévia de certidão de



regularidade expedida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pelas Fundações de Direito Privado que venham a contratar com a Administração Pública Municipal (id 58, p. 101), 2) a celebração de contrato pelo Município que poderia ser considerando como um "cheque em branco" em favor da Fundação Trompowsky, pois a cláusula, referente à remuneração, dispunha apenas que "CLÁUSULA TERCEIRA — A contratada terá os serviços, objeto do presente contrato, remunerados com recursos devidos pelo recebimento dos serviços de inscrição em concursos públicos, deduzida a tarifa bancária", não tendo sido sequer estabelecidos os valores a serem cobrados dos candidatos a título de taxa de inscrição, entre outros. (id 58, p. 102).

Saliente-se que após a apresentação do TAC, o Município não opôs à sua concordância, o assinou e cumpriu as suas cláusulas. Conclui-se, portanto, que reconheceu as irregularidades a ele imputadas no TAC.

Na contestação, o ente público, também, não negou a existência dessas irregularidade/ilegalidades. (id 837 e segs)

Assim, diante das irregularidades admitidas pelo ente público, não haveria outra possibilidade que não entender pela nulidade do concurso.

Por fim, o pedido subsidiário, (seja julgado parcialmente válida a Homologação do VI Concurso Público, excluindo as 03 (três) candidatas ao Cargo de Procurador Municipal que tiveram suas notas modificadas), não pode ser acatado.

Primeiramente, tais personagens não integram o processo para que seja apresentada sua defesa, além do mais, como já exposto acima, houve irregularidades confessada pelo Município, o que mantém a validade da nulidade do concurso.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OITAVA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO Nº 0003668-13.2013.8.19.0068



Pelo exposto, meu voto é no sentido de conhecer e negar provimento
ao recurso.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

ROSA MARIA CIRIGLIANO MANESCHY
Desembargadora Relatora

