



SEGUNDA CÂMARA

Processo nº: **872278**
Sessão do dia: 14/06/12
Relator: **Conselheiro Sebastião Helvecio**
Natureza: Edital de Concurso Público

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sessão do dia: 14/06/12

Procuradora presente à Sessão: Elke Andrade Soares de Moura Silva

CONSELHEIRO PRESIDENTE EDUARDO CARONE COSTA:

PROCESSO Nº 872278

NATUREZA: EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO

ÓRGÃO: CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E MÁQUINAS (CISEM) – PREFEITURA MUNICIPAL DE LUZ

INTERESSADO: PRESIDENTE, Sr. AGOSTINHO CARLOS OLIVEIRA

Senhores Conselheiros,

Trago para deliberação deste Colegiado os presentes autos de Edital de Concurso Público de Provas e Títulos n. 001/2012, objetivando o provimento de vagas nos cargos do Quadro Permanente dos servidores.

Após examinar o instrumento convocatório, constatei a existência de vícios e impropriedades capazes de comprometer a legalidade do certame, pelo que determinei sua suspensão, em 05/06/2012, conforme despacho que agora trago para *referendum*.

Vejamos:

“Trata-se de Edital de Concurso Público de Provas Objetivas e Práticas nº 01/2012, objetivando o provimento de vagas existentes do Quadro Permanente de servidores.



O aludido instrumento editalício foi encaminhado a esta Corte de Contas pelo atual Presidente do CISEM, Sr. Agostinho Carlos Oliveira, por determinação do Excelentíssimo Conselheiro Presidente, na ocasião, Antônio Carlos Andrada.

De acordo com os itens 4.1 e 4.2 do edital (fls. 87/88) as inscrições foram realizadas, pessoalmente ou pela *internet*, no período de 15 de maio de 2012 a 29 de maio de 2012. Quanto à realização da prova objetiva de múltipla escolha e redação está prevista para o dia 17 de junho de 2012 (item 6.1, fl.94).

Inicialmente, conforme despacho datado de 20/03/2012, acostado à fl. 03, Excelentíssimo Senhor Presidente desta Casa, acima nominado, determinou a intimação do Presidente do CISAM, à época, Sr. Cláudio de Souza Valadares, para que fosse remetida a este Tribunal toda a legislação atinente ao Concurso Público; o Edital do Concurso Público e o comprovante de sua publicação; e, Quadro informativo de pessoal, com a discriminação do quantitativo das vagas de cargo/emprego criadas, extintas, ocupadas e disponíveis, acompanhado da devida fundamentação legal.

Em resposta, o Presidente atual do CISAM, Sr. Agostinho Carlos Oliveira, encaminhou a este Tribunal, por intermédio do ofício nº 001/2012 (fl.06) os documentos juntados às fls.07/118. Ato contínuo, foi determinado pelo Presidente desta Casa, naquela oportunidade, o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Análise de Editais de Concurso e Atos de Pessoal para exame inicial. Em seguida, foram os autos distribuídos à relatoria do Exmo. Conselheiro Sebastião Helvecio, tendo sido redistribuídos a minha relatoria, no dia 1º de junho p.p., em conformidade com o art. 126, da Resolução TC 12/2008 (Regimento Interno).

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Análise de Editais de Concursos Públicos e Atos de Pessoal apresentou o relatório técnico, às fls.122/143, pontuando, em síntese, as seguintes ocorrências:

“Preliminarmente, informa-se que o presente Edital de Concurso tem como objetivo a contratação de pessoal e está amparado pela Lei n.º 11.107/2005 de Consórcio Público, que regulamenta o artigo 241 da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional 19/98.

A figura do consórcio público de pessoa jurídica é formada exclusivamente por entes federados com a finalidade de cooperação federativa (realização de objetivos de interesse comum). Um consórcio público pode ser constituído na forma de associação pública ou civil.

Independente da personalidade jurídica o consórcio público deve observar as normas de direito público quanto à admissão de pessoal, que será por concurso público, e ao regime jurídico de pessoal, que será obrigatoriamente o da CLT, conforme o §2º do artigo 6º da Lei 11.107/05 que assim dispõe:

Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

[...]

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à

realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

- Da previsão legal dos cargos ofertados

O presente processo foi instruído com os seguintes documentos referentes à constituição e regramento do Consórcio, em ordem cronológica:

- Contrato de Consórcio datado de 01/07/07 – fls. 07/20;*
- Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos Servidores do Consórcio, datado de 05/11/08 – fls. 58/76;*
- 1ª Alteração do Protocolo de Intenções, datado de 12/08/09 – fls. 21/38;*
- 2ª Alteração do Protocolo de Intenções, datado de 05/01/10 – fls. 39/53;*
- Ato Administrativo nº 003B/2010, datado de 12/04/10 – fls. 77/85.*

O Contrato inicialmente firmado aprovou o Quadro de Pessoal composto de 09 (nove) cargos efetivos (fl. 14), e fixou o regime jurídico trabalhista, vinculado à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (fl. 15). Também determinou a investidura nos cargos mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. Fixou a remuneração dos cargos, e previu sua atualização por decisão da Assembléia Geral. Ainda, fixou prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a elaboração do Plano de Cargos, Salários e Carreiras.

O Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos instituiu as carreiras dos servidores, posicionou os cargos, determinou a adoção do regime jurídico celetista, estabeleceu requisitos para o ingresso, promoção e progressão, fixou a remuneração e vantagens.

A Primeira Alteração ao Protocolo de Intenções tratou da exclusão do Município de Morada Nova de Minas, e da inclusão do Município de Leandro Ferreira.

Já a Segunda Alteração procedeu a alterações na denominação e número de cargos e em seus vencimentos. O Quadro de Pessoal do CISEM passou então a ser composto de 13 (treze) cargos de provimento efetivo (fl. 40).

O Ato Administrativo nº 003B/2010 atualizou os vencimentos dos servidores.

Portanto, conforme se verifica do exame do Contrato, foram cumpridas as determinações contidas na Lei n.º 11.107/2005, regulamentada pelo Decreto nº 6.017/2007, quanto à estruturação do Quadro de Pessoal.

Com relação à previsão legal para a criação dos cargos, esclarecemos o que segue.

O Protocolo de Intenções é o documento inicial na criação de consórcio público, e seu conteúdo mínimo deve obedecer ao previsto na Lei de Consórcios Públicos e seu regulamento. Porém a simples subscrição do protocolo não é ato bastante para o início da existência da pessoa jurídica.

A Lei Federal nº 11.107/05 prevê que a constituição e a formalização dos consórcios públicos se efetuam mediante contrato, etapa posterior à assinatura do protocolo de intenções. Em seu artigo 5º a Lei determina que o contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções.



Sendo o Consórcio em exame – CISEM – Associação Pública integrante da Administração Indireta, está sujeito à determinação do art. 37 da CR, havendo necessidade de lei de cada um dos consorciados para sua instituição, e conseqüentemente para a criação do seu Quadro de Pessoal.

O Decreto nº 6.017/07 estabelece que a criação de empregos públicos depende de previsão do contrato, cabendo a este a fixação da forma e dos requisitos de contratação, remuneração e vantagens, sempre de acordo com o especificado no Protocolo de Intenções, sujeito à ratificação dos poderes legislativos envolvidos.

A lei de ratificação deve ser promulgada no âmbito de cada um dos pactuantes. Ou, conforme previsto no art. 5º, §4º, da Lei 11.107/05, “É dispensado da ratificação prevista no caput deste artigo o ente da Federação que, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei a sua participação no consórcio público.”

Portanto, no que concerne a admissão de empregados públicos, cada uma das entidades consorciadas deve editar lei que deverá dispor de modo idêntico em relação ao número de empregos públicos dos consórcios e às regras disciplinadoras do concurso público a eles correspondente, ou cada uma deve editar lei ratificadora do protocolo de intenções.

Havendo a ratificação, o Protocolo de Intenções ou o Contrato fazem as vezes de lei nos Consórcios Públicos.

Considerando que não consta dos autos nenhuma lei de ratificação do Protocolo de Intenções, estas devem ser encaminhadas ao Tribunal de Contas. Ressalte-se que as mudanças no conteúdo do Protocolo de Intenções ou do Contrato deverão ser submetidas novamente ao crivo das casas legislativas.

-Da remuneração

Constata-se a ausência nos autos de tabela de remuneração atualizada dos empregos públicos ofertados no Edital n. 001/2012, o que impossibilita a aferição da regularidade dos valores especificados no Anexo I, do Edital.

Entende-se que a referida tabela deve ser encaminhada a esta Casa.

- Das atribuições

O Item 1.1 do Edital, fl. 87, ao definir os cargos ofertados dispõe que as atribuições constam do Ato Administrativo 011/2008 e suas alterações:

1.1 Os cargos, vagas, qualificação mínima exigida, jornada de trabalho, vencimento mensal inicial e valor da taxa de inscrição são os constantes

do ANEXO I deste Edital. As atribuições específicas dos cargos constam no Plano de Cargos e Salários e Ato Administrativo 011/2008 de 05 de novembro de 2008 e suas alterações.

Da mesma forma o Anexo VI do Edital à fl. 110, ao definir as “Atribuições dos Cargos” assim dispõe: “conforme Ato Administrativo n.º 003/2010 em anexo”.

O Ato Administrativo nº 003/2010 encontra-se às fls. fls. 111 a 114, e em seu art. 3º revoga expressamente o Ato Administrativo 012/2008. Apesar de anexado aos autos, o

conteúdo do Ato Administrativo não integra o edital, e não foi disponibilizado no sítio eletrônico da empresa organizadora.

Portanto, considera-se necessária seja esclarecida a divergência quanto à norma vigente, corrigida a redação do edital, e providenciada a inclusão das atribuições dos empregos ofertados no Anexo VI do Edital.

- Prazo de inscrições

Quanto ao subitem 4.2.1, fl. 88, entendemos que o período fixado de 15 (quinze) dias para as inscrições (15/05/2012 a 29/05/2012) é insuficiente para dar cumprimento ao princípio do amplo acesso de todos os candidatos ao Certame.”

Assim, vejamos:

EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. PERÍODO DE INSCRIÇÃO. “O período fixado nos subitens 4.1 e 4.3 para recebimento das inscrições, de 13 a 23/10/09 e **somente nos dias úteis, é de 9 (nove) dias, sendo, portanto, exíguo para garantir amplo acesso dos interessados à disputa. A meu juízo, o prazo de 30 (trinta) dias seria razoável para garantir o princípio da publicidade e do amplo acesso ao cargo público.**” (Edital de Concurso Público n. 804.602. Rel. Conselheiro Gilberto Diniz. Sessão do dia 24/11/2009.) (grifo nosso)

Diante do exposto, o subitem 4.2.1 do edital deverá ser alterado, passando a constar o prazo mínimo de 30 (trinta) dias para o recebimento das inscrições.

“- Quanto à ordem de convocação dos candidatos portadores de deficiência

Verifica-se que o subitem 4.5.2, fl.90 assim estabelece:

4.5.2 – Caso surjam novas vagas no decorrer do prazo de validade do presente Concurso Público, 5% (cinco por cento) delas serão igualmente reservadas para candidatos portadores de deficiência, devidamente aprovados.

Esta Corte de Contas pacificou o seu posicionamento sobre a sistemática adotada para convocação de portadores de deficiência aprovados em concursos públicos, independentemente do percentual de reserva estabelecido em lei ou no ato convocatório.

A convocação dos candidatos portadores de deficiência deve ser feita considerando como limites balizadores o percentual mínimo de 5% e o máximo de 20%, de forma que sejam atendidos os preceitos constitucionais da política de integração da pessoa portadora de necessidades especiais, sem que, para tanto, haja que se promover discriminação inversa.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais em recente acórdão, proferido na Apelação Cível 1.0024.08093524-0, Relatoria do Desembargador Wander Marotta, DJE 14/09/10 pronunciou-se no mesmo sentido, embora o julgamento não tenha ocorrido de forma unânime, in verbis:

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO - VAGAS PARA DEFICIENTES - LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO - INTELIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 11.867/1995 -

LEIS FEDERAIS Nº 7.853/1989 e 8.112/1990.- A aplicação do percentual de 10% na reserva de vagas para deficientes, prevista na Lei Estadual nº 11.867/1995, é admissível, mas nunca de forma a ultrapassar os limites mínimo ou máximo das vagas disponibilizadas pelo CONCURSO.- No caso específico, a reserva de vagas para deficientes ultrapassaria o limite máximo previsto nas Leis Federais nº 7.853/1989 e 8.112/1990 e na Lei Estadual 11.857/2005, uma vez que resultaria na reserva de 25% dessas vagas, colocando em condições de desigualdade os deficientes e os não deficientes, tudo em ofensa à Lei e à Constituição. ¹ Mandado de Segurança nº 26.310/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 31/10/2007. (grifo nosso)

Dentro dessa sistemática, de observância dos limites máximo e mínimo, a 1ª vaga a ser destinada à pessoa com deficiência será sempre a 5ª vaga, já que em se admitindo reservar vagas quando a oferta em concurso for inferior a 05 (cinco), estar-se-ia ultrapassando o limite percentual de 20%. Deverá reservar, ainda, a 11ª, a 21ª, a 31ª e assim sucessivamente, para que seja mantido o percentual de 10% estabelecido pela legislação estadual.

Todavia, em exame preliminar da matéria _ previsão de vagas para portadores de deficiência física _ deixo de acolher o entendimento do Órgão Técnico, devendo, porém, ser incluída cláusula contendo a ordem de convocação do candidato portador de deficiência, segundo os parâmetros abaixo explicitados:

A Administração deve primar pelo atendimento das exigências aplicáveis, pois é imperiosa a obediência da exigência constitucional de reserva de vagas, tendo em vista a necessidade de serem implantadas as ações sociais afirmativas.

Ao estipular os quantitativos isoladamente para cada cargo, embora deva a Administração considerar o percentual previsto no edital para reserva de vagas para deficientes, não se pode deixar de garantir a devida concretização do comando constitucional insculpido no art. 37, inciso VIII da CF/1988.

Nesse contexto, em que pese a adoção do parâmetro estipulado na legislação federal, o qual estabelece o percentual mínimo de 5% e o percentual máximo de 20%, entendo que a interpretação destinada a conferir a máxima efetividade às normas constitucionais se aplica para prever a necessidade de reserva de, ao menos, uma vaga para os portadores de deficiência nos casos em que o quantitativo de cargos ofertados no certame exceda a 01 (um).

Apenas nas hipóteses de previsão de uma só vaga é que se tem admitido afastar a obrigatoriedade de fixação do percentual destinado aos portadores de necessidades especiais, pois, nestes casos, todos os candidatos competem em igualdade de condições. Nesse sentido, cita-se o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no MS nº 8417/ DF, Relator: Min. Paulo Medina, julgado em 12 de maio de 2004.

Relativamente, então, ao percentual de vagas ofertadas aos portadores de necessidades especiais, tem-se que, para determinados cargos, a primeira vaga a ser destinada à pessoa com deficiência não será, necessariamente, a quinta vaga, admitindo-se, assim, excepcionalmente, ultrapassar o limite percentual de 20%.

“- Prova Prática e seu caráter eliminatório e classificatório

Destaca-se que o Edital 001/2012, subitem 5.3, fl. 93, estabelece que a prova prática possui caráter eliminatório e classificatório.

*Ressalta-se, porém, que a prova de habilidade específica, que no certame em comento será aplicada ao cargo de Técnico em Operação em Máquinas Pesadas, tem apenas o objetivo de aferir a habilidade do candidato para desempenho das atribuições do cargo, devendo, portanto, ser de caráter exclusivamente **eliminatório**.*

Assim, o subitem 5.3 deve ser retificado excluindo-se o caráter classificatório.

- Dos Recursos

O prazo de 02 (dois) dias úteis para interposição de recursos, previsto no subitem 8.1 à fl. 97, é considerado exíguo, podendo dificultar ao candidato o exercício da ampla defesa e do contraditório, garantido constitucionalmente pelo art. 5º, inc. LV da CF/88, sendo que o prazo de no mínimo 03 (três) dias úteis seria mais razoável.

Menciona-se decisão do Conselheiro Sebastião Helvécio, proferida nos autos do Edital de Concurso Público nº 839004 e referendada pela 2ª Câmara na Sessão do dia 24/02/11, “in verbis”:

O prazo contido nos subitens 8.1 e 8.1.1, fl. 13, deve ser ampliado para 3 (três) dias úteis para a garantia constitucional do direito de defesa.

Assim, o responsável legal deverá retificar o subitem 8.1 do Edital, alterando o prazo para interposição de recursos para no mínimo 03 (três) dias úteis.

- Quanto à formação do Cadastro de Reserva

Observa-se que o Anexo I do Edital fl. 101, prevê a formação de cadastro de reserva para todos os empregos, à exceção do Técnico em Operação de Máquinas Pesadas.

Nesse sentido, cabe ressaltar disposição contida no Decreto Federal 6.944/2009 que trata sobre normas gerais relativas a concursos públicos:

*Art. 12. **Excepcionalmente** o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá autorizar a realização de concurso público para formação de cadastro de reserva para provimento futuro, de acordo com a necessidade, de cargos efetivos destinados a atividades de natureza administrativa, ou de apoio técnico ou operacional dos planos de cargos e carreiras do Poder Executivo Federal. (grifo nosso)*

Embora a legislação dite regras para o âmbito federal, entendemos que estas podem ser estendidas aos demais entes, garantindo a razoabilidade da questão em comento.

Deste modo, cabe destacar que o cadastro de reserva somente pode ser utilizado em situações excepcionalíssimas, quando, embora não existam cargos/empregos vagos no momento da abertura do concurso público, haja expectativa de novas vagas surgirem no curso de validade do concurso, ou, ainda que existam cargos/empregos vagos e haja alguma causa impeditiva de provimento imediato.

Feitas estas considerações, verifica-se que a utilização do cadastro de reservas para cargos/empregos deve ser devidamente justificada pela Administração, uma vez que a formação do cadastro de reserva acarreta prejuízo ao controle social, impossibilita a identificação de vagas destinadas aos portadores de deficiências, além de prejudicar o direito subjetivo à nomeação.

Observa-se que no Edital em comento foram disponibilizados 06 (seis) empregos, onde apenas um deles não se refere a cadastro de reserva.

Assim, entende-se, necessário que o gestor apresente justificativa para a formação de cadastro de reserva para os empregos ofertados no Certame.

- Da isenção da taxa de inscrição

O item 4.4 do Edital (fls.88 a 90) estabelece condições para o candidato obter a isenção da taxa de inscrição.

Conforme entendimento já manifestado em processos análogos, a isenção deve ser concedida a todos os candidatos que por razões de limitações de ordem financeira, não possam arcar com o pagamento da taxa de inscrição sem que comprometa o sustento próprio e de sua família, independentemente de estarem desempregados ou não, podendo esta condição ser comprovada por qualquer meio legalmente admitido.

Neste sentido manifestou-se o Ministério Público Federal na Ação Civil Pública nº. 89/2004:

Não há dúvidas de que a Administração Pública pode cobrar taxas de inscrição para custeio dos concursos que realiza. Entretanto, não se pode perder de vista que tais taxas não podem servir de embaraço à participação daqueles que, em razão de limitações de ordem financeira, não podem pagá-las, sob pena de comprometimento do sustento da própria família.

No mesmo sentido manifestou-se esta Corte de Contas, nos autos de Edital de Concurso Público nº 797.073, de relatoria do Exmº Conselheiro Antônio Carlos Andrada:

Com efeito, para que efetivamente se possibilite o cumprimento do objetivo da isenção da taxa de inscrição, deverá ser incluída no Edital cláusula que possibilite ser beneficiado pela isenção aquele que comprovadamente seja hipossuficiente, ou seja, sofra limitações financeiras de modo que o pagamento da inscrição venha a comprometer o próprio sustento ou de sua família, ainda que receba renda familiar igual ou superior ao salário mínimo. Assim, a Administração deverá adequar o item indicado, a fim de possibilitar a participação no Certame daqueles que, em razão de limitações de ordem financeira, não podem pagar a taxa de inscrição.

Diante do exposto, o item do edital deverá ser adequado, e, via de consequência, todos os itens que fizerem alusão ao referido subitem, de modo a possibilitar a concessão de isenção da taxa de inscrição a todos os candidatos que, em razão de limitações de ordem financeira, não possam pagá-la, sob pena de comprometimento

do sustento da própria família, sendo comprovada essa situação mediante qualquer meio legalmente admitido.

– Dos exames pré admissionais

O subitem 9.14.2, fl.99, dispõe que:

9.14.2 *O candidato deverá estar em perfeitas condições de saúde, segundo o exame clínico realizado pelo médico examinador e ficará sujeito critério e necessidade do médico examinador da apresentação de outros exames para verificação de sua indicação ou não para o cargo.*

*Os exames médicos **deverão ser elencados previamente no Edital** do concurso público em rol taxativo a fim de que o candidato tome ciência de todas as condições exigidas para sua investidura.*

- Do direito à ampla defesa

Assim dispõem os subitens 4.4.3, alínea g, 1 e 3; 4.4.4; 6.25.11 do edital:

4.4.3. *Deverão ser apresentados, como comprovantes de renda própria e dos membros da família maiores de dezesseis anos, os seguintes documentos:*

[...]

g) Serão desconsiderados os pedidos de isenção de pagamento de taxa de inscrição a candidato que:

1) Omitir informações e/ou torná-las inverídicas;

[...]

3) Fraudar e/ou falsificar documentação;

4.4.4. *A declaração falsa sujeitará o candidato às sanções previstas em lei, aplicando-se, ainda, o disposto no parágrafo único do art. 10 do Decreto nº 83.936, de 06/09/79.*

6.26 *Terá suas provas anuladas e será automaticamente eliminado do concurso o candidato que, durante a realização de qualquer uma das provas:*

[...]

6.25.11 *– fizer, em qualquer momento, declaração falsa ou inexata.*

O edital não deve conter cláusula que determine a exclusão sumária do candidato em decorrência de declarações falsas ou inexatas, bem como da apresentação de documentos falsos, sem a garantia do contraditório e da ampla defesa, direitos garantidos constitucionalmente, e, ainda, caso a inexatidão seja passível de correção, esta deverá ser determinada.



A esse respeito destaca-se entendimento do Exmº Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, Antônio Carlos Andrada, no processo de Edital de Concurso Público nº 787.756, de sua relatoria:

“ Verifica-se que tal dispositivo viola o princípio da razoabilidade, tendo em vista que, conforme explicitado no relatório técnico, “a ocorrência de uma informação inexata, mas passível de correção, não justifica o cancelamento da inscrição”. Novamente, embora não haja lei tratando especificamente desta questão, todo edital de concurso público deve se pautar nos princípios que regem a Administração Pública, em especial, nesse caso, o princípio da razoabilidade. Dessa forma, pode-se concluir que a determinação contida no (...) Edital em análise, apresenta-se de forma desproporcional, devendo ser reformada.” Despacho proferido em 19/06/2009.

Assim, devem os subitens elencados serem retificados, de forma a garantir o direito de contraditório e ampla defesa, sendo que, no caso de informações incorretas, deve ainda ser concedido prazo para que o candidato requeira a correção dos dados, sob pena de cancelamento da inscrição.

- Da documentação para posse

O item 9.15 do Edital às fls. 99/100, assim estabelece

9.15 O candidato aprovado e nomeado para tomar posse deverá apresentar os seguintes documentos:

Observa-se que dentre a referida documentação encontramos exigências consideradas abusivas, a saber:

(...)

c) Fotocópia do cartão de vacina dos filhos com idade até 7 anos;

d) Fotocópia do comprovante de frequência escolar dos filhos com idade entre 8 e 14 anos

Considera-se abusiva a exigência de apresentação desses documentos, uma vez que a Constituição de 1988 reservou apenas à lei estabelecer os requisitos para investidura em cargos, empregos e funções públicas.

Não foi encontrado dispositivo legal que justifique a exigência de tal documentação, além do que, deve guardar pertinência com o princípio da razoabilidade. A falta da carteira de vacinação dos filhos e a existência de débitos para com a Justiça Federal não obstam que o candidato tome posse no cargo

(...)

l) Certidão de Antecedentes, expedida pelo Instituto de Identificação de Minas Gerais”

Nesses casos, menciona-se o entendimento segundo o qual qualquer que seja a restrição que se fizer à participação em um concurso público por suposta falta de idoneidade, que não seja declarada em sentença transitada em julgado do Poder



Judiciário, não tem nenhuma validade diante do dispositivo da Constituição Federal que preconiza o princípio da presunção de inocência.
Assim, vejamos decisão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. AI 769433 AgR. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 15/12/2009. (grifo nosso)

Entende-se, pois, que condicionar a investidura em cargo à apresentação de declaração de antecedentes criminais pelo candidato, é ato discricionário da administração. E, somente mediante ato fundamentado da administração, poderá ser o candidato excluído, sendo-lhe reservado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

É de mister salientar, todavia, quanto à matéria ora enfocada, que esta Corte já se manifestou em diversas oportunidades, sendo necessária uma distinção entre os antecedentes criminais que dizem respeito à sentença condenatória transitada em julgado e aqueles decorrentes de processo judicial em curso ou mesmo inquéritos policiais.

“Sobre a condenação transitada em julgado, este Tribunal, no processo de Edital de Concurso Público nº 796.116, manifestou-se da seguinte forma:

Edital de Concurso Público. Certidão Negativa de Antecedentes Criminais. “O [edital] (...) estabelece como condição para contratação que o candidato não registre antecedentes criminais e encontre em pleno exercício de seus direitos civis e políticos. Cumpre registrar, também, que o edital exige (...) a apresentação de Certidão Negativa de Antecedentes Criminais, fornecida pelo cartório criminal. Verifica-se que o inciso I do art. 37 da Lei Maior estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros e estrangeiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei. No entanto, quanto à restrição de acesso a cargo público ao candidato que registra antecedentes criminais, cumpre esclarecer que a suspensão dos direitos políticos decorre de disposição contida no inciso III do art. 15 da Constituição República, in verbis: ‘Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.’ Conforme informado pelo órgão ministerial, a condenação criminal transitada em julgado suspende o gozo dos direitos políticos enquanto durarem seus efeitos. Salientou que o exercício dos direitos políticos constitui condição para investidura em cargo público. Nesse aspecto, a condenação criminal, por suspender o gozo de tais direitos, acaba por impedir o candidato que apresenta antecedentes criminais

a tomar posse em cargo, emprego ou função pública. É importante salientar que os efeitos penais de certidão criminal só abrangem os últimos cinco a contar da extinção da punibilidade ou cumprimento de pena. Dessa forma, caso o candidato tenha antecedentes criminais, mas se encontra em pleno exercício de seus direitos civis e políticos, em princípio, não poderá haver óbice a sua contratação.” (Edital de Concurso Público nº 796.116 Rel. Conselheiro em Exercício Gilberto Diniz. Sessão do dia 1/9/2009, Revista TCEMG – Edição Especial, pag. 203/204).

Desta forma, ainda que o candidato tenha antecedentes criminais, decorrentes de sentença penal transitada em julgado, não pode deixar de ser nomeado caso tenha cessado a suspensão do pleno exercício de seus direitos políticos.

Por outro lado, há que ressaltar os antecedentes criminais que decorram de processo judicial em curso ou inquérito criminal.

Nesses casos, menciona-se o entendimento segundo o qual qualquer que seja a restrição que se fizer à participação em um concurso público por suposta falta de idoneidade, que não seja declarada em sentença transitada em julgado do Poder Judiciário, não tem nenhuma validade diante do dispositivo da Constituição Federal que preconiza o princípio da presunção da inocência.

Cite-se, como exemplo, decisão do Supremo Tribunal Federal na qual restou consignado que “viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória” (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 559.135-2, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJU 13/06/08).

Em sentido contrário, menciona-se julgado proferido no âmbito da justiça mineira, cujo voto da lavra do Desembargador Kildare Carvalho, restou assim consignado: “o requisito de não possuir antecedentes criminais, comprovado por meio de obtenção de certidão negativa perante as Polícias Civil e Federal, Justiças Estadual e Federal (inclusive Juizado Especial), e Justiça Militar das localidades em que o candidato residiu nos últimos 05 (cinco) anos encontra-se em consonância com o princípio da razoabilidade, já que compatível com as atividades que serão exercidas.”¹

Verifica-se que no julgado colacionado do TJMG há uma peculiaridade com relação à atividade a ser exercida, já que o certame dizia respeito ao ingresso nos quadros da polícia mineira, o que, para o Desembargador, justificaria a restrição imposta.

Como se observa, são várias nuances relativas aos antecedentes criminais, que exigem o ente realizador do certame uma análise acurada do caso concreto.

De um lado, a Administração deve zelar pela idoneidade moral dos servidores que irão ingressar em seus quadros, de outro não se pode admitir a impossibilidade de

¹ DJE 25.11.2008

ingresso de candidato qualificado pela simples existência de algum antecedente criminal.

Buscando, portanto, compor esses interesses aparentemente antagônicos, foi que o Pleno deste Tribunal de Contas adotou o seguinte posicionamento, quando do julgamento do Agravo n. 808.722, Relator Conselheiro Elmo Braz:

Com todas essas considerações, portanto, o que ora se propõe é a adoção de uma postura intermediária, mantendo-se a exigência editalícia quanto às certidões de antecedentes criminais, acrescentando-se um parágrafo no sentido de que qualquer decisão que exclua candidato em razão de suposta inidoneidade moral deverá vir fundamentadamente motivada.(...) Dessa forma, a simples existência de uma certidão positiva não tem o condão de excluir automaticamente o candidato. É dizer, não se pode permitir uma correlação objetiva entre a existência formal de inquérito e inidoneidade moral. (Voto-Vista da lavra do Conselheiro Antônio Andrada, acolhido pelo Pleno, na Sessão do dia 11/11/2009)

Destarte, ainda que se trate de decisão penal condenatória transitada em julgado, entende-se que deveria ser acrescida à redação do subitem 9.15, alínea “l” do edital, a seguinte expressão: “O candidato que apresentar certidão positiva de antecedentes criminais somente poderá ser impedido de tomar posse mediante ato fundamentado da Administração, sendo-lhe reservado o direito ao contraditório e a ampla defesa”.

(...)

p) Declaração de não ter sofrido sanção impeditiva do exercício do cargo público.

Assim dispõe o art. 37, inc. I, da CF/88:

Art. 37 – (...)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei. (grifo nosso)

Observa-se que a Constituição de 1988 reservou apenas à lei a faculdade de estabelecer os requisitos para investidura em cargos, empregos e funções públicos.

*Verifica-se que o edital não poderá conter restrições à investidura no cargo, **excetuando-se aquelas que possuem amparo na legislação local, às quais devem constar as hipóteses de sanções impeditivas do exercício do cargo público que autorizam o impedimento da posse e o tempo que perdurará o impedimento, sob pena de punição de caráter perpétuo, e ainda desde que guardem consonância com as normas constitucionais.***

2.3.15- Das irregularidades formais

a) observa-se digitação incorreta do número do Decreto Federal n.º 70.436/72 no subitem 3.1 do Edital à fl. 87;

- b) *constata-se ausência da alínea “e” no subitem 4.4.3, fl. 89;*
- c) *foi feita referência ao Anexo I quando o correto seria a citação do Anexo II no subitem 5.2.4, fl. 93;*
- d) *os subitens 6.1, 6.3 e 7.1 fazem referência à prova de Redação, entretanto no item 5 – Das Provas e Anexo II não consta previsão de realização da referida prova;*
- e) *constata-se no subitem 6.25.6, fl.97, referência incorreta ao subitem 6.3 quando o correto seria o 6.2;*
- f) *observa-se falha formal na numeração que se refere ao subitem 6.26;*
- g) *verifica-se, nos subitens 6.1 e 6.1.1, fl. 94, que as provas objetiva e prática para o cargo de Técnico em Operação Em Máquina Pesada foram previstas para a mesma data, 17/06/2012. Observa-se que o subitem 5.3 prevê:*

5.3 - A Provas Prática, de caráter eliminatória e classificatória, para o cargo Técnico em Operação em Máquinas Pesadas será aplicada somente aos candidatos aprovados inscritos como pessoas com deficiência, nos cargos com reserva para tal e dos aprovados nas primeiras colocações na prova objetiva de múltipla escolha limitado a cinco vezes o número de vagas por cada cargo. Acontecendo empate na última colocação da lista dos aprovados serão convocados os candidatos que tiverem a mesma pontuação. Os candidatos que não forem convocados para essa prova estarão automaticamente eliminados do Concurso Público.

Compulsando os autos, verifica-se que à fl. 144, o Exmo. Conselheiro Sebastião Helvecio determinou o envio do processo ao douto Ministério Público junto ao Tribunal, para manifestação preliminar, o qual, às fls.145/155, emitiu o seu parecer subscrito pela Dra. Elke Andrade Soares de Moura Silva.

Com efeito, no citado parecer, a i. Procuradora registra e justifica a sua discordância quanto ao entendimento esposado pelo órgão técnico sobre a reserva de novas vagas para os candidatos portadores de deficiência e sobre a desnecessidade de retificação dos itens 9.14.2; 4.4.3, alínea “g”, 1 e 3, 4.4.4 e 6.25.11, do edital, relativos aos exames exigidos para investidura no emprego e do direito ao contraditório e à ampla defesa, respectivamente.

Em outra vertente, aduz o seguinte:

- os itens 1.4 e 1.5 do edital deverão ser modificados, de forma a prever a publicidade dos demais atos relativos ao concurso, especialmente as retificações do edital e os atos decisórios, em todos os meios previstos no item 1.3 do instrumento convocatório, quais sejam, o Diário Oficial do Estado, jornal de grande circulação local, quadro de avisos do CISEM e no site www.reisauditores.com.br;
- a necessidade do encaminhamento ao Tribunal da legislação específica que regulamenta a investidura de estrangeiros em cargo público, ou, no caso de inexistência, a exclusão da previsão inserida no item 3.1 do edital;



- a inclusão no item 4.2 da possibilidade de inscrição presencial, por meio de procurador;
- a necessidade de alteração da data das provas, devendo ser considerado o interregno mínimo de 30 (trinta) dias entre o encerramento das inscrições e a data prevista para a realização das provas;
- a exclusão da menção à prova de redação no subitem 6.19 do edital;
- a comprovação nos autos do recolhimento do valor da taxa de inscrição em nome do Consórcio Intermunicipal de Serviços de Engenharia – CISEM, observadas as regras do Direito Financeiro e sua apropriação e contabilização de acordo com a Lei nº 4320/64.

Concluindo, opina o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas pela suspensão do concurso em tela, considerada a existência de vícios capazes de comprometer a regularidade do certame, bem como pela intimação do Presidente do CISEM e demais responsáveis, para que promovam as alterações propostas pela Unidade Técnica no relatório de fls. 122 a 143 e as ora apontadas pelo *Parquet*, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 85 da Lei Complementar nº 102/2008.

Ante o exposto, verifico, neste primeiro momento, a existência de inúmeros vícios no procedimento ora focado, comprometendo a sua legalidade, justificando, desta forma, a adoção de medida acautelatória de **suspensão do certame** até que o Consórcio Intermunicipal de Serviços de Engenharia e Máquinas – CISEM tome as providências necessárias de modo a conformá-lo com o ordenamento jurídico em vigor.

Assim, encontrando-se preenchidos os requisitos legais do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, e à vista da realização do certame que se anuncia com a possibilidade de violar o ordenamento jurídico, **determino a suspensão cautelar do Concurso Público n. 01/2012**, a ser realizado pelo Consórcio Intermunicipal de Serviços de Engenharia e Máquinas - CISEM, com fundamento no inciso XXXI do art. 3º, c/c o art. 95 e inciso III do art. 96 da Lei Complementar n. 102/08, *ad referendum* da 2ª Câmara.

Proceda-se, **COM URGÊNCIA**, a intimação, por *e-mail* e *fac-símile* do Presidente do Consórcio Intermunicipal de Serviços de Engenharia e Máquinas - CISEM, **Sr. Agostinho Carlos Oliveira**, fixando-lhe o prazo de 5 (cinco) dias para juntada aos autos da prova de publicação da referida suspensão, devendo ser encaminhado, também, em igual prazo, a Tabela atualizada do salário e das atribuições dos empregos públicos ofertados no certame; as Leis de ratificação do Protocolo de Intenções ou de autorização para participação no Consórcio Público, editada por cada um dos entes consorciados, nos termos do art. 5º da Lei 11107/05; a justificativa para a formação de cadastro de reserva e, se existente, a legislação específica que regulamenta a investidura de estrangeiros em cargo público.

Deve o ofício respectivo conter advertência de que o não cumprimento desta decisão importará na aplicação de multa pessoal, nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008.”

Esta é a decisão monocrática que submeto a *referendum*.



CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Referendo a decisão exarada por V.Exa.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO GILBERTO DINIZ:

Referendo a decisão exarada por V.Exa.

CONSELHEIRO PRESIDENTE EDUARDO CARONE COSTA:

Registro que esse processo era da relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, que foi remetido ao Presidente.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, POR UNANIMIDADE.