

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 021.125/2014-7

Natureza(s): Atos de Admissão (Revisão de Ofício)

Órgão/Entidade: Tribunal de Contas da União

Interessado: Paulo Wanderson Moreira Martins (029.889.711-37)

Representação legal: Rudi Meira Cassel (OAB/DF nº 22.256),
Cassel Ruzzarin Santos Rodrigues Advogados (OAB/DF nº
1.124/06)

SUMÁRIO: REVISÃO DE OFÍCIO. ATO DE ADMISSÃO. SERVIDOR OCUPANTE DO CARGO DE AUDITOR FEDERAL DE CONTROLE EXTERNO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM CERTIDÕES DE DISTRIBUIÇÃO CRIMINAL E DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE SE ESTABELECEM REQUISITOS DE POSSE EM CARGO PÚBLICO POR MEIO DE EDITAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PRECEDENTES DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ORDEM JURÍDICA PARA OS FINS DO DISPOSTO NO § 2º DO 260 DO RITCU. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO ANTERIORMENTE PROFERIDO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer da unidade técnica, cujos termos são os seguintes:

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de ato de admissão de Paulo Wanderson Moreira Martins (CPF 029.889.711-37), no cargo de Auditor Federal de Controle Externo (AUFC) do Tribunal de Contas da União (TCU).*
2. *O referido ato foi apreciado pela legalidade por este Tribunal, mediante o Acórdão 5.056/2014-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Exmo. Ministro-Substituto Augusto Sherman, na sessão de 23/9/2014 (peça 54).*
3. *A presente instrução tem como objetivo a reapreciação do ato de admissão do interessado, haja vista afronta ao ordenamento jurídico.*

HISTÓRICO

4. *Para um melhor entendimento dos fatos relativos à admissão do servidor em comento cumpre transcrever parte da instrução elaborada por esta unidade técnica em julho de 2019 (peça 69):*

4. O Exmo. Ministro Benjamin Zymler proferiu comunicação na sessão ordinária do Plenário do TCU no dia 26/6/2019 (peça 58), a qual foi aprovada, dando notícias de suposto descumprimento, por parte do então candidato Paulo Wanderson Moreira Martins, de requisitos para investidura no cargo de AUFC previstos no Edital 2, de 12/8/2013 (peça 63), conforme transcrição abaixo:

Refiro-me ao processo administrativo instaurado com vistas a examinar a legalidade da posse do Auditor Federal de Controle Externo (AUFC) Paulo Wanderson Moreira Martins em razão de

expediente encaminhado pela Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo (ANTC) à Corregedoria deste Tribunal (TC 036.045/2016-0, ao qual foi apensado o TC 006.195/2017-2).

2. Referida associação deu notícia de suposto descumprimento, por parte do então candidato Paulo Wanderson Moreira Martins, de requisitos para investidura no cargo de AUFC previstos no Edital 2, de 12/8/2013, de seguinte teor:

“3. DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA A INVESTIDURA NO CARGO

(...)

3.9. Apresentar certidões dos setores de distribuição dos foros criminais dos locais em que tenha residido nos últimos cinco anos, das Justiças Federal e Estadual, expedidas, no máximo, há seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.

3.10 Apresentar folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados onde tenha residido nos últimos cinco anos, expedida há, no máximo, seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.”

3. Segundo o expediente da ANTC, o candidato, no ato de sua posse, teria omitido propositalmente certidões dos foros criminais do estado do Mato Grosso, bem assim a folha de antecedentes daquele estado, no qual respondia a processo penal instaurado em razão da suposta prática de crime de peculato contra o Banco do Brasil S/A, instituição da qual era empregado (Ação Penal 86.058).

4. De fato, os elementos colacionados pela ANTC – dentre os quais destaco o pedido de pagamento de horas extraordinárias até o dia 31/5/2009, em reclamação trabalhista movida contra o Banco do Brasil, para o qual trabalhava no município de Cáceres/MT – apontam possível omissão dolosa de informações exigidas no edital para investidura no cargo, uma vez que o então candidato teria residido no estado do Mato Grosso dentro do quinquênio estipulado no edital. Esse fato é confirmado pela Corregedoria e pelos atos constantes do sistema Sisac (desligamento do Banco do Brasil na data de 4/10/2009 em Mato Grosso e admissão na Caixa Econômica, para a qual trabalhou no estado de Goiás).

5. Assim, independentemente da existência, no âmbito interno, de processo administrativo que visa a possível invalidação dos atos de nomeação e posse do então candidato Paulo Wanderson Moreira Martins, há indícios suficientes para que o Tribunal, no exercício de sua competência prevista na Constituição Federal, art. 71, III, e na Lei 8.443/1992, arts. 1º, V, e 39, I, instaure, imediatamente, processo de revisão de ofício da admissão do interessado. Admissão essa que foi registrada em 23/9/2014 (Acórdão 5056/2014-2ª Câmara).

6. Nesse sentido, o § 2º art. 260 do Regimento Interno deste Tribunal prevê (grifos acrescidos):

“Art. 260. Para o exercício da competência atribuída ao Tribunal, nos termos do inciso III do art. 71 da Constituição Federal, a autoridade administrativa responsável por ato de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, a que se refere o artigo anterior, submeterá os dados e informações necessários ao respectivo órgão de controle interno, que deverá emitir parecer sobre a legalidade dos referidos atos e torná-los disponíveis à apreciação do Tribunal, na forma estabelecida em ato normativo.

(...)

§ 2º O acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público e do beneficiário do ato, dentro do prazo de cinco anos da apreciação, se verificado que o ato viola a ordem jurídica, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.”

Por conseguinte, proponho o sorteio de relator para que se proceda à revisão de ofício do Acórdão 5056/2014-2ª Câmara (TC 021.125/2014-7) relativamente a esse interessado.

5. Com vista ao atendimento do comunicado, esta unidade técnica, por meio do Ofício 3.152/2019-TCU/Sefip, de 27/6/2019 (peça 64), solicitou à Secretaria de Gestão de Pessoas do TCU (Segep) cópia da pasta funcional do servidor, em especial da documentação apresentada por ocasião da posse no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, conforme item 3 do Edital nº 2, de 12/8/2013, referente ao Concurso Público promovido pelo TCU.

6. Em análise inicial da documentação enviada, peça 66, constata-se que não há certidões dos foros criminais do Estado do Mato Grosso, bem assim a folha de antecedentes daquele Estado. A declaração de residência, peça 66, p. 22, menciona, nos termos do art. 299 do Código Penal, apenas endereços residenciais nos últimos cinco anos no Estado de Goiás e no Distrito Federal, sem fazer menção a quaisquer endereços no Estado do Mato Grosso.

7. Por outro lado, apesar de constar a informação no referido comunicado de suposta prática de crime de peculato contra o Banco do Brasil S/A, instituição da qual era empregado (Ação Penal 86.058), a declaração de boa conduta apresentado por ele, nos termos do art. 299 do Código Penal, peça 66, p. 20, não faz menção a esse fato.

8. Em relação à declaração de residência, saliente-se que constou da comunicação feita ao Plenário, que o Sr. Paulo Wanderson Moreira Martins ajuizou ação trabalhista movida contra o Banco do Brasil S/A com pedido de pagamento de horas extraordinárias até o dia 31/5/2009. Em consulta realizada no endereço do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, confirma-se que, de fato, consta na sentença proferida pela 9ª Vara do Trabalho de Goiânia, peça 67, p. 11, a afirmação feita pelo reclamante (Sr. Paulo Wanderson Moreira Martins) que mesmo após o seu afastamento, permaneceu à disposição do banco nos horários das 9h às 18h, de segunda a sexta, sem intervalo intrajornada, entre os dias 10/2/2009 e 31/5/2009.

9. Além disso, o servidor permaneceu com vínculo trabalhista com o Banco do Brasil S/A até o dia 04/10/2009, conforme consta do seu formulário de desligamento disponibilizado no Sistema de Avaliação dos Atos de Admissão e Concessões (Sisac) pelo referido banco, peça 60. Em consulta aos documentos apresentados pelo Sr. Paulo Wanderson Moreira Martins para tomar posse no cargo de AUFC, percebe-se que os documentos abaixo listados foram datados em 21/3/2014:

- a) Formulário de autorização de acesso aos dados de bens e rendas das declarações de ajuste anual do Imposto de Renda Pessoa Física (peça 66, p. 18);
- b) Declaração de acumulação (peça 66, p. 19);
- c) Declaração de boa conduta (peça 66, p. 20);
- d) Declaração de conta bancária (peça 66, p. 21);
- e) Declaração de residência (peça 66, p. 22);
- f) Ficha cadastral (peça 66, p. 26); e
- g) Requisição de documento funcional (peça 66, p. 29).

10. Diante dessas informações, conclui-se que as certidões apresentadas deveriam contemplar o período de cinco anos anteriores a 21/3/2014, ou seja, 21/3/2009. Nessa data, conforme evidenciado no item 8 acima, o servidor ainda residia em Mato Grosso e não apresentou as certidões dos foros criminais nem a folha de antecedentes daquele Estado. Em relação a esse fato, registre-se que os arts. 71 e 72 do Código Civil assim dispõem:

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

11. No caso da declaração de boa conduta apresentada pelo Sr. Paulo Wanderson Moreira Martins, a informação da ação penal em curso poderia, em tese, influenciar o resultado da sindicância de vida pregressa realizada pela Comissão do Concurso, em face da inobservância dos princípios da legalidade, da impessoalidade e o da vinculação ao edital.

12. Em relação a esse assunto, transcreve-se abaixo o que já foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. APROVAÇÃO. ATO DE NOMEAÇÃO. ANULAÇÃO POSTERIOR. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL CONTRA O RECORRENTE. PARECERES OPINATIVOS PELA RESERVA DE VAGA. NOMEAÇÃO TORNADA SEM EFEITO. DECRETO DO GOVERNADOR. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES AFASTADA.

SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EXPIRADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Candidato aprovado para o cargo de agente penitenciário que, quando da apresentação da documentação solicitada para a posse, comprovou a existência de ação penal em trâmite contra ele, fato que deu origem ao decreto que tornou sem efeito sua nomeação, já que tal situação evidenciava o descumprimento de normas editalícias relativamente a requisitos necessários para a posse.

2. O fato de o decreto mencionar pareceres que dispunham sobre reserva de vaga para o recorrente até o deslinde da ação penal não atrai a incidência da teoria dos motivos determinantes, já que naquele ato nada ficou referido nesse sentido, sendo o parecer um mero pronunciamento opinativo.

3. A sentença penal absolutória na referida ação transitou em julgado em 2014, e o prazo de validade do concurso expirou em 2008.

4. Não preenchendo o candidato determinados requisitos necessários à posse, inviável se mostra a pretensão mandamental.

5. Ausência de direito líquido e certo.

Recurso ordinário improvido. (RMS 49.281/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 25/08/2016). (grifos inseridos)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONCURSO PÚBLICO - CARGO - PROFESSOR DA REDE ESTADUAL - NOMEAÇÃO E POSSE - DESCONSTITUIÇÃO - REQUISITOS EDITALÍCIOS NÃO PREENCHIDOS - CORREÇÃO DE ILEGALIDADE - PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO - SÚMULA 473 DO PRETÓRIO EXCELSO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do embargante com o deslinde da controvérsia.

II - O edital é a lei do concurso, preestabelecendo normas garantidoras da isonomia de tratamento e igualdade de condições no ingresso no serviço público.

III- Não ofende qualquer direito líquido e certo o ato administrativo que tornou sem efeito a nomeação e posse de candidato que não preencheu os requisitos exigidos no instrumento convocatório.

IV - Aplica-se, à espécie, o entendimento consolidado na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos..."

V - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão do aresto quanto às teses constitucionais, que restaram efetivamente analisadas.

VI - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de omissão, contradição ou obscuridade, quando a pretensão almeja – em verdade – reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VII - Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no RMS 21.467/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 06/08/2007). (grifos inseridos)

13. Diante desse contexto e considerando os requisitos básicos para a investidura no cargo de AUFC, previstos no item 3 do Edital nº 2-TCU, de 12/8/2013, o servidor deveria ter apresentado não só as certidões dos distribuidores criminais do Estado de Goiás e do Distrito Federal e dos Territórios, mas também as certidões relativas ao Estado de Mato Grosso. Assim, pode-se concluir que há indícios de descumprimento do Edital nº 2-TCU, de 12/8/2013.

5. Assim, considerando o conteúdo do Comunicado do Exmo. Ministro Benjamin Zymler proferido na sessão ordinária do Plenário do TCU no dia 26/6/2019 (peça 58), a qual foi aprovada, dando notícias de suposto descumprimento, por parte do então candidato Paulo

Wanderson Moreira Martins, de requisitos para investidura no cargo de AUFC, previstos no Edital 2 - TCU, de 12/8/2013 e, frente à constatação de manutenção de vinculação ao Banco do Brasil S/A, conforme itens 8 a 13 da instrução constante à peça. 69, esta Secretaria propôs a autorização de realização de novo exame no ato de admissão do interessado, com vistas à verificação da ocorrência de violação à ordem legal que fundamenta a revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-TCU-2ª Câmara.

6. *Após o devido sorteio efetuado pela Secretaria de Sessões deste Tribunal, o novo presidente deste processo, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, proferiu despacho (peça 76) acolhendo a proposição desta unidade técnica com autorização de adoção das medidas pertinentes.*

7. *Considerando que os elementos constantes no TC-036.045/2016-0, mencionado na comunicação feita pelo Ministro Benjamin Zymler, na sessão ordinária do Plenário do TCU no dia 26/6/2019 (peça 58), podem subsidiar a análise que será realizada, esta unidade técnica propôs o envio destes autos ao gabinete do Ministro relator, para que seja autorizada a obtenção de cópia das peças do TC-036.045/2016-0, para que sejam juntadas a estes autos, para fins de instrução, peça 78.*

8. *Acolhida a proposta e autorizada a extração de cópia daqueles autos com a juntada a estes autos às peças 82 a 144, esta Unidade Técnica enviou ao Sr. Paulo Wanderson Moreira Martins o ofício de oitiva, para que se manifestasse sobre os indícios de irregularidade, peça 146, os quais seguem listados abaixo:*

- a) Comunicação feita pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler na sessão ordinária do Plenário do TCU, no dia 26/6/2019 (cópia anexa), dando notícias de suposto descumprimento de requisitos para sua investidura no cargo de Auditor Federal de Controle Externo (AUFC), previstos no Edital 2 - TCU, de 12/8/2013, referente ao Concurso Público promovido pelo TCU;*
- b) Omissão na Declaração de Boa Conduta, apresentada na ocasião da posse, de informação de ação penal em curso em seu nome no Poder Judiciário de Mato Grosso, Comarca de Cáceres/MT (Processo: 1570-11.2009.8.11.0006);*
- c) Omissão na Declaração de Residência, apresentada na ocasião da posse, que residia em Mato Grosso nos últimos 5 (cinco) anos, a contar da data da emissão do referido documento, 21/3/2014;*
- d) Não apresentação de certidões dos setores de distribuição dos foros criminais dos locais em que tenha residido nos últimos cinco anos, das Justiças Federal e Estadual, expedidas, no máximo, há seis meses, respeitado o prazo de validade das referidas certidões, em descumprimento do item 3.9 do Edital 2 - TCU, de 12/8/2013, considerando que, nos últimos 5 (cinco) anos, a contar da data da apresentação dos documentos para a posse no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, dia 21/3/2014, residiu no Estado de Mato Grosso;*
- e) Não apresentação da folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados onde tenha residido nos últimos cinco anos, expedida há, no máximo, seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, em descumprimento do item 3.10 do Edital 2 - TCU, de 12/8/2013, considerando que, nos últimos 5 (cinco) anos, a contar da data da apresentação dos documentos para a posse no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, dia 21/3/2014, residiu no Estado de Mato Grosso;*
- f) Demais elementos juntados aos autos, cujas cópias estão à disposição de Vossa Senhoria.*

9. *O interessado recebeu o referido documento em 30/07/2019 (peças 147 e 148), por intermédio de e-mail enviado diretamente para o seu endereço no TCU. O AR dos correios atestam também o recebimento do ofício no mesmo dia, peças 149 e 150.*

10. *O servidor solicitou prorrogação de prazo por 30 (trinta) dias para se manifestar, alegando que as informações do TC-006.195/2017-2 não estavam constando dos autos e que elas seriam fundamentais para a sua defesa. Importa informar que a prorrogação do prazo foi autorizada por 5 (cinco) dias, considerando que a cópia daquele processo não foi objeto da oitiva a ele endereçada.*

EXAME TÉCNICO**Resposta à oitiva**

11. Em resposta à oitiva realizada, peça 161, relatou, inicialmente, breve histórico dos fatos. Em seguida, alegou prejudicialidade ao seu exercício da ampla defesa e do contraditório, afirmando que no ofício de oitiva não restou claro sobre quais ilegalidades teria que se pronunciar. Acrescentou que a alínea “f” do ofício de oitiva é bem genérico e que supostamente os demais elementos ali mencionados devem se referir aos documentos do TC-036.045/2016-0, cujo desfecho final lhe teria sido favorável, mencionando o Parecer da Consultoria Jurídica à peça 137.

12. Em seguida, afirma que não há qualquer ilegalidade no seu ato de admissão, iniciando a sua argumentação sobre a questão da sua residência nos últimos cinco anos que antecederam a sua posse no TCU. Esclarece que alterou a sua residência em março de 2009 com ânimo definitivo para Goiânia/GO, depois de ter sido afastado preventivamente do Banco do Brasil, em 10/2/2009. Para demonstrar isso, menciona vários documentos que foram apresentados à Corregedoria deste Tribunal. Esclarece que tinha que se deslocar para Cáceres/MT algumas vezes e que nessas ocasiões ficava hospedado no Hotel Santa Terezinha, afirmando que isso não significava que mantinha residência naquela cidade. Salaria que a Presidência do TCU afirmou que ele havia preenchido todos os requisitos legais para o seu ingresso nos quadros da secretaria do TCU, conforme menção feita no item 52 do Parecer da Conjur, à peça 137. Conclui que não há quaisquer irregularidades com relação às certidões previstas no edital do concurso. Registra, ainda, que o edital do concurso exigia certidões dos locais de residência e não de domicílio ou moradia provisória. Em relação a esses conceitos, faz uma breve explanação sobre esse assunto, para, no final, afirmar que não residiu no Estado de Mato Grosso no período de cinco anos antes da sua posse neste Tribunal.

13. Em relação à declaração de boa conduta apresentada na ocasião da sua posse, afirma que uma ação penal em curso não tem o poder de desabonar a boa conduta, em vista do princípio constitucional da presunção da inocência. Além disso, afirma nunca ter existido nenhuma sentença condenatória em seu nome. Menciona julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o assunto. Salaria que o posicionamento da autoridade responsável por empossar os candidatos nomeados para o TCU é cristalino no sentido de que apenas decisão transitada em julgado poderia impedir a posse de candidato no concurso público, fundamentando a sua tese em documento anexado à peça 161, p. 51-54. Acrescenta que não há, no edital, previsão de consequência jurídica de eventual omissão de documentos. Menciona julgados do STJ e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) que abordaram o assunto.

14. Ele apresenta tese na qual o edital do concurso não estaria obedecendo os ditames constitucionais e legais, por exigir a apresentação de certidões, itens 3.9 e 3.10 do edital do concurso, como requisito básico para a investidura no cargo, pugnando pelo seu afastamento. Para isso, menciona entendimento do STF, STJ e do TCU.

15. Por fim, solicita que esta corte de Contas analise o caso com a observância dos precedentes deste TCU nos casos em que o julgamento do ato apreciado se deu pela legalidade, mesmo não tendo sido preenchidos todos os requisitos exigidos pela lei, considerando a sua situação particular, mencionada na sua defesa.

Análise

16. Com relação ao item 11, o ofício de oitiva enviado ao interessado deixa bem claro quais pontos serão objeto de análise da revisão de ofício. Além disso, ele mesmo menciona fato constante do processo TC-036.045/2016-0, o qual versou sobre denúncia encaminhada à

Corregedoria do TCU sobre ação penal em curso em nome do interessado. Com relação ao parecer da Conjur, registre-se que se trata de peça de processo administrativo e que ele não vincula a decisão que vier a ser proferida por este Tribunal. Além disso, esse parecer menciona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, no seu item 33, resume:

2. O raciocínio é direto: ato administrativo de posse de servidor que não cumpre requisitos objetivos previstos no edital é viciado e deve ser anulado, após o devido contraditório e a ampla defesa. Trata-se do exercício do poder de autotutela administrativa, consignado no referido enunciado sumular do STF.

Por outro lado, o que restou decidido nos processos mencionados pelo interessado, TC-006.195/2017-2 e TC-036.045/2016-0, não impede que este Tribunal decida de forma diversa em processo de controle externo.

*17. No que se refere a sua residência nos últimos cinco anos que antecederam a sua posse no cargo de AUFC, registre-se que, conforme já verificado na instrução de peça 69, o referido servidor residia no Estado de Mato Grosso dentro do período de cinco anos que antecederam a data da apresentação dos documentos para tomar posse no cargo de AUFC, ou seja, 21/3/2009, pois, conforme já mencionado naquela instrução, ele mesmo declarou em juízo, que mesmo após o seu afastamento das atividades exercidas no Banco do Brasil, **permaneceu à disposição do banco nos horários das 9h às 18h, de segunda a sexta, sem intervalo intrajornada, entre os dias 10/2/2009 e 31/5/2009, de acordo com a sentença proferida pela 9ª Vara do Trabalho de Goiânia, peça 67, p. 11. Apesar desses fatos e mesmo considerando a data de sua posse no cargo de AUFC, 30/4/2014, entre 30/4/2009 e, pelo menos, 31/5/2009, como visto acima, ele residia no Estado de Mato Grosso, ou seja, dentro do período de cinco anos exigido pelo edital do concurso, para apresentação das certidões já mencionadas.***

18. Por outro lado, mesmo que seja afastada essa questão relacionada com o período que o interessado residia nos últimos cinco anos, o fato de ter chegado ao conhecimento do TCU, mesmo após a sua posse no cargo de AUFC, de informação sobre a ação penal em curso em nome do interessado por si só já é suficiente para o não atendimento do item 3.18 do Edital 2 – TCU, de 12/8/2013, pois aquele fato configura ato desabonador de conduta por parte de quem está sendo investigado, conforme transcrição abaixo:

3.18 Estará impedido de tomar posse o candidato:

a) ex-servidor demitido ou destituído de cargo em comissão, na vigência do prazo de incompatibilidade para investidura em cargo público federal, conforme previsto no artigo 137 da Lei nº 8.112/1990;

b) que tenha praticado qualquer ato desabonador de sua conduta, detectado por meio dos documentos referentes à sindicância de vida pregressa de que tratam os subitens 3.9, 3.10 e 3.11 deste edital ou por diligência realizada.

3.19 O candidato deverá declarar, na solicitação de inscrição, que tem ciência e aceita que, caso aprovado, deverá entregar os documentos comprobatórios dos requisitos exigidos para investidura no cargo por ocasião da posse.

19. Dessa forma, resta evidenciada a omissão, na Declaração de Boa Conduta, apresentada na ocasião da posse, de informação de ação penal em curso em seu nome no Poder Judiciário de Mato Grosso, Comarca de Cáceres/MT (Processo: 1570-11.2009.8.11.0006), bem como a omissão na Declaração de Residência, apresentada na ocasião da posse, que residia em Mato Grosso nos últimos 5 (cinco) anos, a contar da data da emissão do referido documento, 21/3/2014.

20. Além do mais, não foram apresentadas as certidões dos setores de distribuição dos foros criminais dos locais em que tenha residido nos últimos cinco anos, das Justiças Federal e Estadual, expedidas, no máximo, há seis meses, respeitado o prazo de validade das referidas certidões, em descumprimento do item 3.9 do Edital 2 - TCU, de 12/8/2013, bem como a folha

de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados onde tenha residido nos últimos cinco anos, expedida há, no máximo, seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, em descumprimento do item 3.10 do Edital 2 - TCU, de 12/8/2013.

21. Sobre os argumentos apresentados em relação a sua boa conduta, saliente-se que a possibilidade de se fazer avaliação da **boa conduta** do candidato a cargo público já foi decidida por diversas vezes no âmbito da Justiça. Essa avaliação não se confunde com a **declaração negativa de antecedentes criminais**. A investigação social, em concurso público, prevista, neste caso, no item 3.18, alínea "a", do Edital 2 – TCU, de 12/8/2013, não se resume em analisar a vida pregressa do candidato quanto à **infração penal** que porventura já tenha praticado, afastando, nesse aspecto, o argumento de presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988. Ela serve para avaliar a boa conduta moral e social do candidato no decorrer da sua vida. Exemplos disso são os julgados abaixo:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO - EXCLUSÃO DA NOMEAÇÃO - POSSIBILIDADE - INDICIADO EM INQUÉRITO POLICIAL, POR PARTICIPAÇÃO EM CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – BOA CONDUTA SOCIAL NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO EDITALÍCIA.

1 - Embora o recorrente tenha sido aprovado no Concurso Público para o cargo de Primeiro-Sargento no Quadro de Praças Especialistas da Polícia Militar do Estado do Tocantins, não tem direito à nomeação. Isto porque, o recorrente não preenche os requisitos previstos no Edital nº 002/99, de 22.12.99, cujo item VI.2 estabelecia que os candidatos seriam submetidos a rigoroso levantamento da vida pretérita, podendo ter suas inscrições e demais atos anulados, caso não tivessem boa conduta social ou houvesse registro de antecedentes criminais. Ora, o recorrente figura como **indiciado** por participação em crime contra a Ordem Tributária (sonegação de impostos e desvio de recursos públicos), não tendo demonstrado nos autos sua alegada boa conduta social.

2 - Ademais, na via processual constitucional do mandado de segurança, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas initio litis. Não comporta a análise da falsidade de Certidão Policial apresentada pela Delegacia Estadual de Crimes contra a Fazenda Pública e Economia Popular. Para tanto, é necessária dilação probatória, possível somente na via ordinária. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido. (RMS 15.260, Quinta Turma, relator: Ministro Jorge Scartezzini, DJe de 8/3/2004). Grifos inseridos.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO POR MÁ CONDUTA. CARREIRA POLICIAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É constitucional e legal a eliminação de candidato a concurso público para ingresso na carreira policial pela **caracterização de má conduta na investigação sumária da vida pregressa, sendo irrelevante posterior absolvição no juízo criminal**, tendo em vista o princípio da incomunicabilidade das instâncias.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 23.819, Quinta Turma, relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/06/2009). Grifos inseridos.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. APROVAÇÃO. ATO DE NOMEAÇÃO. ANULAÇÃO POSTERIOR. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL CONTRA O RECORRENTE. PARECERES OPINATIVOS PELA RESERVA

DE VAGA. NOMEAÇÃO TORNADA SEM EFEITO. DECRETO DO GOVERNADOR. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES AFASTADA. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EXPIRADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Candidato aprovado para o cargo de agente penitenciário que, quando da apresentação da documentação solicitada para a posse, **comprovou a existência de ação penal em trâmite contra ele**, fato que deu origem ao decreto que tornou sem efeito sua nomeação, já que tal situação evidenciava o **descumprimento de normas editalícias relativamente a requisitos necessários para a posse**.*

2. *O fato de o decreto mencionar pareceres que dispunham sobre reserva de vaga para o recorrente até o deslinde da ação penal não atrai a incidência da teoria dos motivos determinantes, já que naquele ato nada ficou referido nesse sentido, sendo o parecer um mero pronunciamento opinativo.*

3. *A sentença penal absolutória na referida ação transitou em julgado em 2014, e o prazo de validade do concurso expirou em 2008.*

4. *Não preenchendo o candidato determinados requisitos necessários à posse, inviável se mostra a pretensão mandamental.*

5. *Ausência de direito líquido e certo.*

Recurso ordinário improvido. (RMS 49.281, Segunda Turma, relator: Ministro Humberto Martins, DJe de 25/8/2016). Grifos inseridos.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL EXONERAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXIGÊNCIA DE BOA CONDUTA. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS.

1. *É possível a invalidação de nomeação e a posse de servidora que não atendeu aos requisitos legalmente exigidos, por **ausência de boa conduta**.*

2. *Uma vez respeitados o contraditório e a ampla defesa, é perfeitamente cabível a apuração dos fatos imputados através do competente processo administrativo disciplinar.*

3. *Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 20.931, Quinta Turma, relator: Ministro Jorge Mussi, DJe de 8/4/2011). Grifos inseridos.*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DESLIGAMENTO DO CANDIDATO. INFORMAÇÃO FALSA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Não há ilegalidade na eliminação de candidato do certame público para ingresso na carreira de Inspetor de Segurança Penitenciária por apresentar, **na fase de avaliação de conduta social, declaração falsa de sua vida criminal pregressa**.*

2. *Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 31.999, Primeira Turma, relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe de 2/12/2010). Grifos inseridos.*

22. *Por demais elucidativo, segue trecho do voto do relator desse último julgado:*

***In casu**, contudo, o motivo determinante para a exclusão do impetrante do concurso, registre-se, com expressa previsão no edital, foi outro: **fornecimento de declaração falsa pelo candidato**.*

Ora, a investigação social, em concurso público, não se resume em analisar a vida pregressa do candidato quanto à infração penal que porventura já tenha praticado.

Ao contrário, visa avaliar sua conduta moral e social no decorrer de toda vida, aferindo seu comportamento diante das obrigações, deveres e proibições legais, extremamente

importantes para o ocupante de cargo público ligado à atividade policial e penitenciária. Assim, quando deixou de declarar fato o qual tinha por obrigação informar, o impetrante, além de violar a literalidade do edital, o que, por consequência expressa, já resulta na sua imediata exclusão do concurso, não havendo falar, a propósito, em cerceamento de defesa ou em violação do devido processo legal, acabou por demonstrar que não possui o requisito moral necessário à aprovação na análise de formação social.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO POR MÁ CONDUTA. CARREIRA POLICIAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É constitucional e legal a eliminação de candidato a concurso público para ingresso na carreira policial pela caracterização de má conduta na investigação sumária da vida pregressa, sendo irrelevante posterior absolvição no juízo criminal, tendo em vista o princípio da incomunicabilidade das instâncias.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no RMS 23819/RO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 15/06/2009).

Ao que se tem, portanto, ao contrário do sustentado pelo recorrente, a exclusão do candidato baseou-se em decisão legal (prevista no edital, proferida por autoridade competente e devidamente fundamentada), como bem descrito pelo Tribunal estadual. E, diante dos fatos apresentados, que em nada se mostram irrelevantes, ao reverso, tem-se que a conclusão a que chegou o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro não discrepa do já firmado por esta Corte Superior, em caso semelhante:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATO ELIMINADO. POSSIBILIDADE.

1. Não há falar em direito líquido e certo à nomeação para o cargo de Policial Rodoviário Federal, se o impetrante foi excluído do concurso público, em decorrência da constatação da omissão de fatos no ato de sua inscrição – a existência do Inquérito Policial nº154 (fls. 47 e 59), instaurado contra ele - infringindo norma expressa do Edital nº 01/98, violando, também, na condição de postulante a cargo público o dever de lealdade à Administração, traduzido no respeito à lei.

2. Segurança denegada." (MS 6416/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/1999, DJ 13/12/1999 p. 123).

*Em verdade, ao que se tem, o impetrante demonstra simples inconformismo com o decidido, não logrando êxito de comprovar o seu direito líquido e certo, a ser amparado no presente **mandamus**. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.*

É O VOTO.

23. O STF no RE 156.400-8/SP assim decidiu sobre investigação sumária sobre a vida pregressa no âmbito de concurso para provimento de cargo:

CONCURSO PÚBLICO – INSCRIÇÃO – VIDA PREGRESSA – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O que se contém no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, a pressupor litígio ou acusação, não tem pertinência à hipótese em que analisado o atendimento de requisitos referentes à inscrição de candidato a concurso público. O levantamento ético-social dispensa o contraditório, não se podendo cogitar quer da existência de litígio, quer de acusação que vise a determinada sanção.

(RE 156.400-8/SP, 2ª Turma, relator: Ministro Marco Aurélio, publ. no DJ de 15/9/1995)

Concurso público. Investigação sobre a vida pregressa. Ausência de contraditório. Investigação sumária. Precedente da Suprema Corte.

1. *Precedente da Suprema Corte afasta a aplicação do art. 5º, LV, da Constituição Federal quando se trate de investigação sumária sobre a vida pregressa para efeito de inscrição em concurso público.*
2. *Recurso extraordinário conhecido e provido.*
(RE 233.303-6/CE, 1ª turma, relator: Ministro Menezes Direito, DJe de 1/8/2008)
24. *Ainda sobre esse assunto e para melhor compreensão da matéria, transcreve-se abaixo os requisitos para a posse no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, previstos no item 3 do Edital nº 2 – TCU, de 12 de agosto de 2013:*

3 DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA A INVESTIDURA NO CARGO

3.1 *Ser aprovado no concurso público.*

3.2 *Ter a nacionalidade brasileira ou portuguesa e, no caso de nacionalidade portuguesa, estar amparado pelo estatuto de igualdade entre brasileiros e portugueses, com reconhecimento do gozo dos direitos políticos, nos termos do § 1º do artigo 12 da Constituição Federal.*

3.3 *Estar em gozo dos direitos políticos.*

3.4 *Estar quite com as obrigações militares, em caso de candidato do sexo masculino.*

3.5 *Estar quite com as obrigações eleitorais.*

3.6 *Possuir os requisitos exigidos para o exercício do cargo, conforme item 2 deste edital.*

3.7 *Ter idade mínima de dezoito anos completos na data da posse.*

3.8 *Ter aptidão física e mental para o exercício das atribuições do cargo.*

3.9 *Apresentar certidões dos setores de distribuição dos foros criminais dos locais em que tenha residido nos últimos cinco anos, das Justiças Federal e Estadual, expedidas, no máximo, há seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.*

3.10 *Apresentar folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados onde tenha residido nos últimos cinco anos, expedida há, no máximo, seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.*

3.11 *Apresentar declaração do órgão público a que esteja vinculado, se for o caso, registrando que o candidato tem situação jurídica compatível com nova investidura em cargo público federal, haja vista não ter incidido nos artigos 132, 135 e 137, parágrafo único, todos da Lei nº 8.112/1990 e suas alterações (penalidade de demissão e de destituição de cargo em comissão), nem ter sofrido, no exercício de função pública, penalidade por prática de atos desabonadores.*

3.12 *Apresentar declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública e quanto ao recebimento de proventos decorrentes de aposentadorias ou pensões.*

3.13 *Apresentar declaração de bens e valores que constituam patrimônio e, se casado(a), a do cônjuge.*

3.14 *Submeter-se a exame de higidez física e mental, capacitante ou incapacitante, de responsabilidade exclusiva do Tribunal de Contas da União, com o objetivo de aferir se as condições física e psíquica são adequadas ao exercício das atividades inerentes ao cargo.*

3.15 *Providenciar, a suas expensas, os exames laboratoriais e complementares necessários à realização do exame médico a que se refere o subitem anterior. A relação de tais exames será fornecida por ocasião da participação na segunda etapa do certame.*

3.16 *Apresentar outros documentos que se fizerem necessários, à época da posse.*

3.17 *Cumprir as determinações deste edital.*

3.18 *Estará impedido de tomar posse o candidato:*

a) ex-servidor demitido ou destituído de cargo em comissão, na vigência do prazo de incompatibilidade para investidura em cargo público federal, conforme previsto no artigo 137 da Lei nº 8.112/1990;

b) que tenha praticado qualquer ato desabonador de sua conduta, detectado por meio dos documentos referentes à sindicância de vida progressa de que tratam os subitens 3.9, 3.10 e 3.11 deste edital ou por diligência realizada.

3.19 *O candidato deverá declarar, na solicitação de inscrição, que tem ciência e aceita que, caso aprovado, deverá entregar os documentos comprobatórios dos requisitos exigidos para investidura no cargo por ocasião da posse.*

(grifos inseridos)

25. *Essa previsão editalícia é totalmente justificável, considerando as atribuições que serão desempenhadas pelos AUFCS. Nesse sentido, vale lembrar que as atribuições do TCU, com sede no Distrito Federal e jurisdição em todo o território nacional, estão listadas no art. 71 da Constituição Federal de 1988, conforme abaixo:*

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

26. Além desses dispositivos, compete ao Tribunal de Contas da União (TCU), conforme art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992, entre outras:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

27. O artigo 5º da mesma lei dispõe sobre a abrangência da atuação do TCU. Dentre os incisos ali mencionados, transcreve-se o inciso I:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assumas obrigações de natureza pecuniária;

28. As obrigações do servidor ocupante do cargo que o interessado ocupa atualmente está descrita na lei nos arts. 86 e 87 da mesma lei, a seguir transcritos:

Art. 86. São obrigações do servidor que exerce funções específicas de controle externo no Tribunal de Contas da União:

I - manter, no desempenho de suas tarefas, atitude de independência, serenidade e imparcialidade;

II - representar à chefia imediata contra os responsáveis pelos órgãos e entidades sob sua fiscalização, em casos de falhas e/ou irregularidades;

III - propor a aplicação de multas, nos casos previstos no Regimento Interno;

IV - guardar sigilo sobre dados e informações obtidos em decorrência do exercício de suas funções e pertinentes aos assuntos sob sua fiscalização, utilizando-os, exclusivamente, para a elaboração de pareceres e relatórios destinados à chefia imediata.

Art. 87. Ao servidor a que se refere o artigo anterior, quando credenciado pelo Presidente do Tribunal ou, por delegação deste, pelos dirigentes das unidades técnicas da secretaria do Tribunal, para desempenhar funções de auditoria, de inspeções e diligências expressamente determinadas pelo Tribunal ou por sua Presidência, são asseguradas as seguintes prerrogativas:

I - livre ingresso em órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas da União;

II - acesso a todos os documentos e informações necessários à realização de seu trabalho;

III - competência para requerer, nos termos do Regimento Interno, aos responsáveis pelos órgãos e entidades objeto de inspeções, auditorias e diligências, as informações e documentos necessários para instrução de processos e relatórios de cujo exame esteja expressamente encarregado por sua chefia imediata.

29. Já o art. 4º da Lei 10.356/2001, explicita que:

Art. 4º É atribuição do cargo de Analista de Controle Externo – Área de Controle Externo o desempenho de todas as atividades de caráter técnico de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo do Tribunal de Contas da União.

30. A Resolução TCU 154/2002, que dispõe sobre as atribuições dos cargos e das funções de confiança do quadro de pessoal do Tribunal de Contas da União, no seu Capítulo I, arts. 6º e 7º, elenca as atribuições específicas do cargo de Auditor Federal de Controle Externo da Área de Controle Externo, cargo para o qual o interessado prestou concurso e tomou posse, conforme transcrição abaixo:

CAPÍTULO I

DO CARGO DE AUDITOR FEDERAL DE CONTROLE EXTERNO

(NR) (Resolução - TCU Nº 227, DE 24/06/2009, DOU DE 26/06/2009)

Seção I

Da Área de Controle Externo

Art. 6º O exercício do cargo de Auditor Federal de Controle Externo, área e especialidade Controle Externo, consiste em desenvolver atividades de planejamento, coordenação e execução relativas à fiscalização e ao controle externo da arrecadação e aplicação de recursos da União, bem como da administração desses recursos, examinando a legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e efetividade, em seus aspectos financeiro, orçamentário, contábil, patrimonial e operacional, dos atos daqueles que devam prestar contas ao Tribunal. (NR) (Resolução – TCU nº 227, de 24/06/2009, DOU de 26/06/2009)

Art. 7º As atribuições do cargo de Auditor Federal de Controle Externo, especialidade Controle Externo abrangem as do cargo transformado de AFCE-Controle Externo para ACE-Controle Externo, e aos respectivos ocupantes incumbe: (NR) (Resolução – TCU nº 227, de 24/06/2009, DOU de 26/06/2009)

I - examinar, instruir, organizar e acompanhar processos, documentos e informações relativos a matérias de controle externo ou administrativa que lhe sejam distribuídos;

II - instruir processos relativos a contas, atos sujeitos a registro e fiscalização de atos e contratos que, por força de disposições constitucionais, legais ou regulamentares, são apresentados ao Tribunal;

III - propor, planejar, executar e coordenar trabalhos de fiscalização, em suas diversas modalidades, nas unidades, áreas, programas projetos ou atividades vinculadas às competências do Tribunal de Contas da União, com a elaboração dos respectivos relatórios e exame de recursos;

IV - quando devidamente designado ou autorizado, colaborar com o Congresso Nacional ou suas Comissões, com o Poder Judiciário e outros órgãos da Administração, em matéria afeta ao Tribunal;

V - compor e, quando for o caso, coordenar comissão, equipe de fiscalização e grupo de trabalho ou de pesquisa instituídos no âmbito do Tribunal ou em decorrência de acordos de cooperação ou convênios firmados pelo Tribunal de Contas da União;

VI - efetuar o cálculo das quotas referentes aos Fundos de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII - calcular e atualizar débitos de processos de contas e de fiscalização;

VIII - participar de trabalhos na área administrativa em situações que requeiram especialização na sua área de conhecimento; (NR) (Portaria nº 203, de 6/6/2007)

IX - executar outros trabalhos técnicos ou administrativos inerentes à sua área de atuação. (AC) (Portaria nº 203, de 6/6/2007)

Parágrafo único. A investidura no cargo requer a apresentação de certificado de conclusão ou diploma de curso superior, devidamente reconhecido, na área de formação determinada no edital do respectivo concurso, ou de título reconhecido por lei como equivalente.

31. Pela leitura que se faz dos normativos mencionados, percebe-se, claramente, que o cargo de Auditor Federal de Controle Externo (AUFC), em especial o da área de Controle Externo, não pode ser ocupado por pessoas que não estejam à altura das suas competências e responsabilidades. Em consequência, é totalmente razoável se exigir para as pessoas que almejam tomar posse nesse cargo não só **declaração negativa de antecedentes criminais**, mas **declaração de boa conduta**. A investigação social, em concurso público, prevista, neste caso, no item 3.18, alínea “a”, do Edital 2 – TCU, de 12/8/2013, não se resume em analisar a vida pregressa do candidato quanto à **infração penal** que porventura já tenha praticado, afastando, nesse aspecto, o argumento de presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, visa avaliar sua **conduta moral e social no decorrer de toda vida, aferindo seu comportamento diante das obrigações, deveres e proibições legais, extremamente importantes para o ocupante de cargo público ligado à atividade de Controle Externo**.

32. A conduta do então candidato em não informar sobre ação penal em curso não pode ser considerada como aceitável, considerando que não seria razoável supor que ele estaria convencido de que a existência da ação penal em seu nome em trâmite na Comarca de Cáceres/MT não iria influenciar na sua posse, em função do que dispõe o item 3.18 do já mencionado edital. Não é plausível também admitir que ignorasse tratar-se de um fato desabonador de sua conduta, mesmo sem entrar no mérito da questão envolvida naqueles autos. O fato é que o então candidato exerceu influência direta para o ato de sua nomeação e posse, quando omitiu informações que influenciariam na decisão então tomada de lhe conceder posse no cargo atualmente ocupado.

33. Essa omissão de informação foi confirmada também na ocasião da sua admissão na Caixa Econômica Federal. A Caixa Econômica Federal informou, por intermédio do Ofício 00058/2017/CEPES, de 21/2/2017, peça 97, que o então empregado apresentou as seguintes certidões/declarações no ato de sua admissão:

- **Certidão negativa de antecedentes criminais, fornecida pelos cartórios judiciais federal, estadual ou distrital do domicílio do candidato, expedida no máximo, há 6 meses, ou dentro do prazo da validade consignado no documento;**

- **Folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados/do Distrito Federal onde houver residido nos últimos 5 anos, expedida no máximo, há 6 meses, ou dentro do prazo da validade consignado no documento;**

- Declaração de Acumulação de Cargos/Empregos;
- Declaração de Inexistência de Sentença Criminal Condenatória.

34. *Aquela empresa encaminhou, por intermédio do Ofício 0073/2017/CEPES, de 14/3/2017, peça 99, cópias dos documentos apresentados pelo ex-empregado o Sr. Paulo Wanderson Moreira Martins, a seguir relacionados:*

- Declaração de Acumulação de Cargos/Empregos;
- Declaração de Inexistência de Sentença Criminal Condenatória;
- Certidão negativa emitida pela Polícia Civil do Estado de Mato Grosso (Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública do Estado de Mato Grosso);
- Certidão negativa do Distribuidor Criminal do Poder Judiciário do Estado de Goiás;
- Declaração de bons antecedentes;
- Certidão negativa emitida pela Justiça Federal de 1ª Instância, seção judiciária do Estado de Goiás.

35. *Pela análise que se faz nos documentos acima mencionados, chega-se a conclusão de que faltaram os seguintes documentos, apesar de constarem da relação de documentos a serem apresentados na ocasião da sua admissão na CEF, conforme evidenciado no item 33 desta instrução:*

- Certidão negativa emitida pela Polícia Federal no Estado de Mato Grosso;
- Certidão negativa do Distribuidor Criminal do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso.

36. *Claro está que essas certidões não foram apresentadas pelo interessado, considerando que nelas constariam informações que não o beneficiariam. O inquérito policial para apurar os fatos que resultaram na ação penal na Comarca de Cáceres foi realizado pela Polícia Federal daquela localidade e não pela Polícia Civil. Por isso, a Certidão negativa emitida pela Polícia Civil de Cáceres não menciona tal inquérito. A relação de documentos é bem clara sobre quais documentos deveriam ser apresentados. No entanto, a Caixa Econômica Federal recebeu só os documentos acima relacionados e não cobrou do interessado os demais documentos faltantes. Nesse caso, ele também não havia cumprido as exigências do edital do concurso da Caixa Econômica Federal.*

37. *Em relação a essa constatação, o seu ato de admissão na Caixa Econômica Federal também seria julgado pela ilegalidade, pelo fato de o então candidato não ter cumprido as exigências do edital daquele concurso, caso essa informação fosse do conhecimento deste Tribunal.*

38. *Isso demonstra que o comportamento utilizado na ocasião da posse no cargo de AUFC se assemelha com aquele em relação à Caixa Econômica Federal. Nos dois casos, a Administração Pública foi induzida a erro pela omissão de informações importantes e necessárias tanto para a admissão naquela empresa, como no ato de posse no TCU.*

39. *Assim, quando deixou de declarar fato o qual tinha por obrigação informar, o interessado, além de violar a literalidade do edital, o que, por consequência expressa, já resultaria na sua imediata exclusão do concurso, demonstrou que não possui o requisito moral necessário à aprovação na análise de formação social.*

40. *A afirmação de que o posicionamento da autoridade responsável por empossar os candidatos nomeados para o TCU é cristalino no sentido de que apenas decisão transitada em julgado poderia impedir a posse de candidato no concurso público não pode prosperar, pelos argumentos aqui apresentados nos itens precedentes desta instrução.*

41. *Pelo exposto e com base nos entendimentos do STJ e do STF colacionados nesta instrução acerca do tema, pode-se concluir que o então candidato, Sr. Paulo Wanderson Moreira Martins, caso tivesse apresentado as certidões dos foros criminais das Justiças Federal e Estadual do Estado de Mato Grosso, bem como houvesse informado na Declaração de Boa Conduta, apresentada na ocasião da posse, que estava respondendo ação penal em curso no Poder Judiciário de Mato Grosso, Comarca de Cáceres/MT (Processo: 1570-11.2009.8.11.0006), certamente estaria impedido de tomar posse no cargo. Isso porque o processo versava sobre **possível cometimento de crime previsto no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, ou seja, “Furto qualificado com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza”**, conforme informação constante na página 296 da peça 104.*

42. *Em relação ao fato de que o edital do concurso não estaria obedecendo os ditames constitucionais e legais, por exigir a apresentação de certidões, itens 3.9 e 3.10 do edital do concurso, como requisito básico para a investidura no cargo, registre-se que o STJ é firme no entendimento de que o edital do concurso público pode exigir a avaliação de conduta social, como requisito essencial para aprovação do candidato, ainda mais quando a boa conduta moral e social for inerente ao cargo. Nesse sentido:*

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA DELEGADO DE POLÍCIA ESTADUAL. CANDIDATO, SERVIDOR PÚBLICO CIVIL, DESLIGADO POR NÃO GOZAR DE BOA CONDUTA. INVESTIGAÇÃO DA VIDA SOCIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O ato que impediu a continuação do candidato no Concurso de Delegado de Polícia, por não gozar de boa conduta, embasou-se no Edital e na Lei 5.406/69. Obedecido, desta forma, o princípio da legalidade. Ademais, as provas nos autos são irrefutáveis da má conduta do recorrente: falta de decoro, uso indevido do cargo, participação em fuga de presos, etc, impossibilitando o implemento das condições necessárias para o exercício da função pública. Ausência de liquidez e certeza para deferir-se a pretensão. Precedente (RMS 586/MS).

Recurso conhecido, porém, desprovido." (RMS 3710/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/1999, DJ 04/09/2000 p. 168).

34. *Finalmente, em relação ao casos mencionados pelo interessado em que o TCU apreciou pela legalidade atos que não atendiam plenamente os requisitos legais, não há como utilizá-los como parâmetros, considerando que as particularidades daqueles atos não se assemelham às que estão sendo tratadas nestes autos.*

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

35. *Pela abrangência na análise, segue abaixo trecho do despacho do chefe de gabinete da Corregedoria, peça 118, exarado nos autos do TC-036.045/2016-0, o qual contrapõe os argumentos apresentados pelo interessado neste e naquele processo:*

33. *Destarte, não havendo qualquer empecilho para realização de diligências por parte desta Corregedoria para apurar a verossimilhança de fatos narrados em denúncias apócrifas, tal como ocorreu no caso em questão, conclui-se que não assiste razão ao servidor no que tange à pretensa nulidade do processo.*

34. *O mesmo pode ser dito em relação à propositura da ação penal nº 1570-11.2009.8111.0006, que diversamente do afirmado pelo servidor, não foi proposta com base em “equivocadas informações prestadas pelo banco às autoridades investigativas”, mas se originou de material produzido pelo setor de inteligência da Polícia Federal, a partir da identificação dos beneficiários das transações realizadas, pela internet, com dados de cartões de crédito de clientes da instituição bancária (peça 23- fls. 67/79).*

35. *Conforme consignado na peça acusatória, nos meses de dezembro/2008 a fevereiro/2009, na cidade de Cáceres/MT, o denunciado Paulo Wanderson Moreira Martins, valendo-se da facilidade que lhe*

proporcionava a qualidade de funcionário do Banco do Brasil, acessou dados bancários de três clientes e, de posse das informações dos cartões de créditos dos mesmos, adquiriu, pela internet, em proveito próprio e de terceiros, passagens aéreas, eletrodomésticos, ingresso de espetáculo e franquias de internet sem fio, gerando um prejuízo de R\$ 15.122,81, revertido para o banco (peça 23 – fls. 47/52).

36. Destaque-se, por oportuno, que a denúncia foi recebida, em 15/04/2009 (Peça 23 - fls. 134), pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal de Cáceres, o que implica dizer que os fatos imputados ao servidor, em tese, constituem crime, estando presentes nos autos do inquérito convertido em ação penal, prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, senão a denúncia teria sido rejeitada, por ausência de justa causa (art. 41 do CPP).

37. Do mesmo modo, não condiz com a realidade a informação do servidor no sentido de que o Banco do Brasil teria sido condenado ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da “acusação injusta”, porquanto o que fundamentou a nulidade do processo disciplinar e lhe garantiu o reconhecimento do direito à compensação dos danos sofridos, nos autos da reclamação trabalhista nº 0001926-80.2011.5.18.0009, foi o assédio moral praticado pelo empregador na condução do processo disciplinar, caracterizado pela imposição de ócio forçado, indevida quebra de sigilo bancário e recusa em fornecer cópia dos autos (peças 23 e 28).

38. Aliás, ao proferir a sentença, o Juiz Washington Timóteo Teixeira Neto, delimitou de forma precisa o alcance da decisão:

“Não se questiona a possibilidade de submeter o empregado público concursado a processo administrativo previsto em regulamento interno.

O que está em jogo, na verdade, é a forma como que o Banco reclamado procedeu ao iniciar o processo administrativo e suspender o reclamante de suas atividades em evidente excesso” (peça 23 – fls. 468)

39. Ainda quanto ao tema, cabe transcrever trecho do voto da Desembargadora Iara Teixeira Rios, do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, ao relatar recurso interposto pelo reclamante, ora servidor, visando à majoração da verba indenizatória:

“Por outro lado, mantenho a sentença também, quanto ao valor da indenização por dano moral, o qual reputo razoável haja vista que, se por um lado o banco reclamado excedeu-se quanto à apuração dos fatos, o que deu causa ao inquérito administrativo foi a anterior solicitação de informações da Polícia Federal para a instrução do inquérito policial instaurado em face do autor que culminou com a instauração da Ação Penal nº 1570-11.2009.811.0006, da 1ª Vara Criminal de Cáceres – MT em seu desfavor, conforme ofício de fls. 205 e consulta ao sítio daquela vara criminal.” (peça 28 – fl. 11)

40. Vê-se, pois, que o julgado mencionado pelo servidor para amparar a suposta ausência de justa causa da ação penal, não guarda relação alguma com fidedignidade das informações prestadas pelo Banco do Brasil às autoridades investigativas nem tampouco quanto à justiça da acusação.

41. Com efeito, na hipótese em exame, não há identidade entre o objeto de apreciação do Juízo Trabalhista (abuso de direito do empregador na condução de processo disciplinar) e do Juízo Criminal (apuração de crime contra administração pública).

42. Quanto à alegada inobservância do princípio da presunção de inocência, por não haver nenhuma decisão condenatória transitada em julgado, é importante deixar claro que não está em discussão, nestes autos, a culpabilidade do servidor pela prática do crime de peculato, mas apenas e tão somente a suposta sonegação de documento exigido no edital do concurso e os possíveis reflexos administrativos e disciplinares resultantes desta conduta. Daí a irrelevância da superveniência de sentença absolutória pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal (peça 36).

43. Também não altera a situação do servidor o fato de ele ter tomado posse na Caixa Econômica Federal, promovido a sua inscrição na OAB/DF, participado de outros concursos ou assumido qualquer outra função.

44. Primeiro, porque não se sabe quais foram os critérios adotados por cada um desses órgãos no exame da vida pregressa do servidor; segundo, porque tais critérios, sejam eles quais forem, não vinculam a decisão do Tribunal; e, terceiro, porque não há provas, nem tampouco indicativos, de que a certidão positiva do distribuidor criminal do estado de Mato Grosso e de antecedentes da Polícia Federal tenham sido apresentadas, na época oportuna, aos referidos órgãos.

45. Feitos os esclarecimentos prévios, cumpre mover o foco de atenção à análise específica dos documentos apresentados pelo servidor ao Tribunal, de maneira a aferir se, de fato, a sindicância de vida

pregressa, tal como realizada pela Comissão do Concurso, afigura-se válida, ou, em sentido contrário, se houve omissão de informações ou documentos relevantes o suficiente para descaracterizá-la, em face da inobservância dos princípios da legalidade, impessoalidade e o da vinculação do edital, bem assim dos eventuais reflexos disciplinares decorrentes da sonegação de documentos ora questionada.

46. O Edital nº 2 – TCU, de 12/08/2013 (peça 27), do concurso público para auditor federal de controle externo, no que interessa, dispõe o seguinte:

“3 DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA A INVESTIDURA NO CARGO

...

3.9 Apresentar certidões dos setores de distribuição dos foros criminais dos locais em que tenha residido nos últimos cinco anos, das Justiças Federal e Estadual, expedidas, no máximo, há seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.

3.10 Apresentar folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados onde tenha residido nos últimos cinco anos, expedida há, no máximo, seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.

...

3.18 Estará impedido de tomar posse o candidato:

...

b) que tenha praticado qualquer ato desabonador de sua conduta, detectado por meio dos documentos referentes à sindicância de vida pregressa de que tratam os subitens 3.9, 3.10 e 3.11 deste edital ou por diligência realizada.

3.19 O candidato deverá declarar, na solicitação de inscrição, que tem ciência e aceita que, caso aprovado, deverá entregar os documentos comprobatórios dos requisitos exigidos para investidura no cargo por ocasião da posse.”

47. Como se vê, a regra editalícia, que vincula tanto o candidato como a Administração, estabeleceu, de forma clara, como requisito para investidura no cargo, que fossem apresentadas, entre outros documentos, as certidões dos setores de distribuição dos foros criminais das Justiças Federal e Estadual (item 3.9 do Edital nº 2 -TCU) e as folhas de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados (item 3.10 do Edital nº 2 -TCU) dos locais em que o candidato tivesse residido nos últimos cinco anos.

48. A partir da leitura de tais disposições, conclui-se que o intuito do Tribunal ao requisitar a apresentação dos referidos documentos era viabilizar o exame da vida pregressa do candidato, de modo a impedir a posse daqueles cuja conduta moral fosse incompatível com o exercício do cargo de auditor federal de controle externo (3.18.b Edital nº 2-TCU).

49. Conforme informações prestadas pela Secretaria de Gestão de Pessoas-Segep, o servidor Paulo Wanderson Moreira Martins apresentou, em 21/03/2014, apenas as certidões dos setores de distribuição dos foros criminais das Justiças Federal e Estadual de Goiás e do Distrito Federal e Territórios (peça 13).

50. Cabe indagar, portanto, se tais certidões contemplam, ou não, todos os locais de residência do servidor dos cinco anos que antecederam a data de apresentação dos documentos, ou seja, de 21/03/2009 a 21/03/2014, e não da data da posse, 30/04/2009, pois, como se sabe, não é possível certificar condição futura.

51. A Súmula 246 do STJ à qual se reporta o servidor em sua manifestação faz referência apenas ao diploma ou habilitação legal, não as certidões de antecedentes criminais.

52. Firmado o **dies a quo** para o início da contagem regressiva, faz-se necessário rememorar a diferenciação entre os termos “domicílio” e “residência”. É que muito embora sejam tratados como sinônimos, é possível distingui-los conceitualmente.

53. Segundo o ilustre civilista Washington de Barros Monteiro “o primeiro é conceito jurídico, criado pela própria lei e através do qual, para efeitos jurídicos, se presume estar presente a pessoa em determinado lugar. Residência, por sua vez, é relação de fato, é o lugar em que a pessoa habita ou tem o centro de suas ocupações. A essência do primeiro é puramente jurídica e corresponde à necessidade de fixar a pessoa em dado local; a da segunda é meramente de fato”. (Curso de Direito Civil, 27ª ed., p. 125-126).

54. Quanto ao domicílio do servidor não remanescem dúvidas, já que é incontroverso que ele esteve lotado na agência do Banco do Brasil de Cáceres/MT até a data do seu pedido de demissão, em 05/10/2009 (peça 22), sendo aplicável ao caso a inteligência do art. 72 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 72. *É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.*

55. *No que se refere ao local de residência, embora o servidor tenha afirmado, por diversas vezes que, enquanto candidato, não tinha obrigação de “fornecer certidões referentes à Cáceres/MT, pois que não residiu em Mato Grosso no período de 30/4/2009 a 30/4/2014”, não é esta a realidade que sobressai das provas coligidas aos autos.*

56. *Explico.*

57. *Ao se reportar aos termos da petição inicial da reclamação trabalhista proposta pelo servidor contra o Banco do Brasil, na parte que fundamenta o pedido de pagamento de horas extras, o MM. Juízo da Nona Vara do Trabalho de Goiânia-GO, consignou o seguinte:*

“O reclamante afirma que, desde a sua admissão em 18.08.2008 até o seu afastamento em 09.02.2009, laborava das 09h00min às 18h00min, de segunda a sexta, sem intervalo intrajornada. Afirma, ainda, que permaneceu à disposição nos mesmos horários, mesmo após o seu afastamento, entre os dias 10.02.2009 e 31.05.2009” (peça 23- fl. 475)

58. *Não obstante a pertinência do alerta do servidor ao ressaltar que “estar à disposição não é o mesmo que possuir residência no local em que se está à disposição”, no caso concreto, não vislumbro outra hipótese plausível se não a de que sua pretensão, à época da propositura da reclamação trabalhista, tinha por fundamento o período do contrato de trabalho em que ele foi submetido ao ócio forçado. De outra maneira, não haveria conexão lógica entre o pedido (pagamento de horas extras) e a causa de pedir (estar o escriturário lotado em Cáceres/MT à disposição do Banco em Goiânia/GO), sendo, neste caso, aplicável a regra do art. 322, § 2º, do CPC.*

59. *Aliadas aos termos da sentença, estão as declarações da única testemunha do processo, Sr. Edson Antenor Baum, que foram transcritas no acórdão do Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (peça 28 fls. 9/10):*

“que o depoente era o responsável pelo inquérito administrativo, sendo o relator, mas não sabe o desfecho do processo, pois saiu da agência em abril de 2009 e o processo ainda não estava concluído; que não se recorda quando iniciou o inquérito administrativo, mas acredita que no final do ano de 2008; que o autor foi suspenso durante o inquérito, mas tinha que comparecer na agência diariamente para ficar à disposição do banco, das 10h às 16h; que o autor ficava na área de suporte interno da agência, sendo monitorado pelo gerente de expediente, tendo que solicitar autorização inclusive para ir ao banheiro”.

60. *Baseado no depoimento da referida testemunha e nos demais elementos de prova ali coligidos, a Desembargadora Iara Teixeira Rios concluiu que a situação de ócio forçado, ao qual foi submetido o servidor nas dependências da agência do Banco do Brasil de Cáceres/MT, durante a tramitação do processo disciplinar, tinha perdurado, no mínimo, até 20.04.09.*

“Ademais, o documento de fls. 479, comprova que o autor foi afastado de suas funções a partir de 10.02.09, mas que deveria permanecer à disposição do reclamado em seu horário de trabalho. Esta situação perdurou, no mínimo, até 20.04.09, data de emissão, pelo reclamado, do documento de fls. 199-201 que informa:

‘6.1- O envolvido foi afastado do serviço em 10.02.09, situação que permanece até a presente data’ Conclui-se, portanto, que o autor foi submetido ao ócio forçado, com constante vigilância e em evidente assédio moral contínuo por mais de 2 meses. Resta claro o abuso da reclamada no trato com o autor e na condução do processo administrativo disciplinar.” (peça 28 – fl. 11)

61. *Constata-se, portanto, a partir das informações supramencionadas, que o servidor mantinha residência na cidade de Cáceres/MT, na qual era lotado, ou, ao menos, nas proximidades desta, pois de outra forma não seria possível viabilizar o cumprimento do expediente administrativo por ele mesmo declarado.*

62. *A meu ver, existem indícios de que, no período compreendido entre 18/08/2008 e 31/05/2009, o servidor Paulo Wanderson Moreira Martins possuía não só duplo domicílio - que perdurou até a data de demissão em 05/10/2009 - como também dupla residência, uma na cidade de Cáceres/MT, onde exercia suas ocupações laborais, e outra na cidade de Goiânia/GO, onde mantinha vínculos familiares e afetivos.*

63. *Ressalte-se que a pluralidade de domicílios e de residências são perfeitamente acolhidas por nosso ordenamento jurídico. Nesses casos, bipartem-se as noções objetiva e subjetiva de domicílio do art. 70 do Código Civil, mas o art. 71 resolve a situação, considerando domicílio qualquer das residências onde alternativamente viva a pessoa.*

64. Diante desse contexto, considerando a dupla residência no primeiro semestre de 2009, deveria o servidor ter apresentado ao Tribunal não só as certidões dos distribuidores criminais do Estado de Goiás e do Distrito Federal e Territórios, mas também as certidões relativas ao Estado de Mato Grosso, conforme exigido nos itens 3.9 e 3.10 do Edital nº 2-TCU, de 12 de agosto de 2013, porém assim não procedeu.

65. A conduta omissiva do servidor fez com que a Administração não tivesse condições de examinar a totalidade dos requisitos previstos no edital do concurso, deixando, desse modo, de apreciar adequadamente, no momento oportuno, sua vida pregressa e de se pronunciar à luz da totalidade dos documentos exigidos para investidura no cargo.

Há indícios, portanto, de descumprimento do Edital nº 2-TCU, de 12 de agosto de 2013, evento anterior à posse do servidor neste Tribunal, o que afasta a competência desta Corregedoria. Desse modo, submeto os autos à consideração do Exmo. Ministro-Corregedor, com proposta de encaminhamento à Presidência, e sugestão de posterior envio do processo à Secretaria-Geral de Administração, para avaliação do ato de investidura do servidor Paulo Wanderson Moreira Martins no cargo de auditor deste Tribunal.

36. Acrescente-se, além disso, o contido no despacho proferido nos autos do TC-036.045/2016-0, no qual o então Ministro-Corregedor José Múcio Monteiro, nos itens 7 e 8, peça 119, consignou que:

7. Ao deixar de apresentar a certidão dos foros criminais da Justiça Federal e Estadual de Mato Grosso (item 3.9 do Edital nº 2-TCU) e a folha de antecedentes da Polícia daquele Estado (item 3.10 do mesmo edital), o servidor acabou por retirar da Comissão do Concurso a possibilidade de apreciar, no momento oportuno, a sua vida pregressa, à luz da totalidade dos documentos exigidos para investidura no cargo.

8. Adotando o despacho do Chefe de Gabinete da Corregedoria como razão de decidir, e considerando que a situação aqui examinada antecede a posse do servidor neste Tribunal, e, portanto, refoge à competência desta Corregedoria, encaminho os autos à Presidência, sugerindo que sejam posteriormente enviados à Secretaria-Geral de Administração, para avaliação do ato de investidura do servidor Paulo Wanderson Moreira Martins no cargo de Auditor Federal de Controle Externo deste Tribunal. (grifei)

37. A esse respeito, cabe salientar que a Administração Pública pode tornar sem efeito ato de investidura, caso tome conhecimento de fato impeditivo da nomeação do servidor, após a sua posse. É o que restou decidido STJ, a saber:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO DE PROFESSOR. NULIDADE DO ATO DE INVESTIDURA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 473 DO C. PRETÓRIO EXCELSO. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO PELO CANDIDATO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À INVESTIDURA DO CARGO.

I - A Administração Pública estadual, ao tornar sem efeito o ato de investidura da recorrente no serviço público, apenas anulou ato eivado de ilegalidade nos termos preconizados pela Súmula nº 473/STF, segundo a qual "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dele não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

II - In casu, a impetrante não preenchia, na data da sua posse em cargo público, todos os requisitos exigidos no edital.

Agravo regimental desprovido.” (AgRg no RMS 24.996/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 16/02/2009 – grifamos)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONCURSO PÚBLICO - CARGO - PROFESSOR DA REDE ESTADUAL - NOMEAÇÃO E POSSE - DESCONSTITUIÇÃO - REQUISITOS EDITALÍCIOS

NÃO PREENCHIDOS - CORREÇÃO DE ILEGALIDADE - PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO - SÚMULA 473 DO PRETÓRIO EXCELSO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do embargante com o deslinde da controvérsia.

II - O edital é a lei do concurso, preestabelecendo normas garantidoras da isonomia de tratamento e igualdade de condições no ingresso no serviço público.

III- Não ofende qualquer direito líquido e certo o ato administrativo que tornou sem efeito a nomeação e posse de candidato que não preencheu os requisitos exigidos no instrumento convocatório.

IV - Aplica-se, à espécie, o entendimento consolidado na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos..."

V - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão do aresto quanto às teses constitucionais, que restaram efetivamente analisadas.

VI - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de omissão, contradição ou obscuridade, quando a pretensão almeja "em verdade" reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VII - Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no RMS 21.467/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 543 - grifamos)

CONCLUSÃO

38. Diante do exposto, refutam-se todos os argumentos apresentados pelo interessado, podendo concluir que o ato de admissão de Paulo Wanderson Moreira Martins está ilegal, em razão do não preenchimento, na data da sua posse em cargo público, de todos os requisitos exigidos no edital, e do princípio da vinculação ao edital. A situação se amolda no art. 260, § 2º, do RITCU, devendo este Tribunal proceder a revisão de ofício do **Acórdão 5.056/2014-TCU-2ª Câmara, sessão de 23/9/2014**, passando a considerar ilegal o referido ato de admissão.

39. Em relação às importâncias recebidas cumpre dispensar a reposição ao erário considerando que no período desde a sua posse prestou serviços neste TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. De conformidade com o preceituado no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988; c/c os arts. 1º, inciso V, e 39, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso VIII, 260, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as verificações feitas pela unidade técnica, na forma prevista no artigo 260, caput, do Regimento Interno/TCU, propõem-se as seguintes medidas:

a) rever de ofício o **Acórdão 5.056/2014-TCU-2ª Câmara**, para considerar ilegal o ato de admissão de Paulo Wanderson Moreira Martins, CPF 029.889.711-37, negando o seu registro,

em virtude do não preenchimento, na data da sua posse em cargo público, de todos os requisitos exigidos no edital 2-TCU, de 12 de agosto de 2013;

b) dispensar a reposição das importâncias recebidas pelo interessado;

c) determinar ao Tribunal de Contas da União que:

c.1) no prazo de 15 (quinze) dias, notifique o Sr. Paulo Wanderson Moreira Martins acerca do teor do Acórdão que vier a ser proferido;

c.2) adote as medidas regularizadoras cabíveis, fazendo cessar todo e qualquer pagamento do ato impugnado;

c.3) alerte o interessado que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos junto ao TCU não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente, caso os recursos não sejam providos; e

c.4) encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, cópias das documentações comprobatórias do cumprimento das medidas listadas nos subitens anteriores.

d) determinar à Sefip que monitore as determinações listadas no item “c” (grifos originais).

2. O Ministério Público junto a esta Corte de Contas divergiu da manifestação da unidade técnica, aduzindo o seguinte:

“Trata-se da revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-TCU-2ª Câmara (peça 54), da relatoria do Exmo. Ministro-Substituto Augusto Sherman, apreciado na sessão de 23/9/2014, que considerou legal, para fins de registro, dentre outros, o ato de admissão de Paulo Wanderson Moreira Martins no cargo de Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

2. Após o encerramento dos autos (peça 55), Vossa Excelência levou ao conhecimento do Plenário do TCU, por meio de comunicação proferida na sessão ordinária de 26/6/2019, acostada à peça 58, a existência de possíveis irregularidades que não constaram da análise do ato submetida à apreciação, nos seguintes termos:

Refiro-me ao processo administrativo instaurado com vistas a examinar a legalidade da posse do Auditor Federal de Controle Externo (AUFC) Paulo Wanderson Moreira Martins em razão de expediente encaminhado pela Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo (ANTC) à Corregedoria deste Tribunal (TC 036.045/2016-0, ao qual foi apensado o TC 006.195/2017-2).

2. Referida associação deu notícia de suposto descumprimento, por parte do então candidato Paulo Wanderson Moreira Martins, de requisitos para investidura no cargo de AUFC previstos no Edital 2, de 12/8/2013, de seguinte teor:

“3. DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA A INVESTIDURA NO CARGO (...)

3.9. Apresentar certidões dos setores de distribuição dos foros criminais dos locais em que tenha residido nos últimos cinco anos, das Justiças Federal e Estadual, expedidas, no máximo, há seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.

3.10 Apresentar folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados onde tenha residido nos últimos cinco anos, expedida há, no máximo, seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.”

3. Segundo o expediente da ANTC, o candidato, no ato de sua posse, teria omitido propositalmente certidões dos foros criminais do estado do Mato Grosso, bem assim a folha de antecedentes daquele estado, no qual respondia a processo penal instaurado em razão da suposta prática de crime de peculato contra o Banco do Brasil S/A, instituição da qual era empregado (Ação Penal 86.058).

4. De fato, os elementos colacionados pela ANTC – dentre os quais destaco o pedido de pagamento de horas extraordinárias até o dia 31/5/2009, em reclamação trabalhista movida contra o Banco do Brasil, para o qual trabalhava no município de Cáceres/MT – apontam possível omissão dolosa de informações exigidas no edital para investidura no cargo, uma vez que o então candidato teria residido no estado do Mato Grosso dentro do quinquênio estipulado no edital. Esse fato é confirmado pela Corregedoria e pelos atos constantes do sistema Sisac (desligamento do Banco do Brasil na data de 4/10/2009 em Mato Grosso e admissão na Caixa Econômica, para a qual trabalhou no estado de Goiás).

5. Assim, independentemente da existência, no âmbito interno, de processo administrativo que visa a possível invalidação dos atos de nomeação e posse do então candidato Paulo Wanderson Moreira Martins, há indícios suficientes para que o Tribunal, no exercício de sua competência prevista na Constituição Federal, art. 71, III, e na Lei 8.443/1992, arts. 1º, V, e 39, I, instaure, imediatamente, processo de revisão de ofício da admissão do interessado. Admissão essa que foi registrada em 23/9/2014 (Acórdão 5056/2014-2ª Câmara).

6. Nesse sentido, o § 2º art. 260 do Regimento Interno deste Tribunal prevê (grifos acrescidos):

“Art. 260. Para o exercício da competência atribuída ao Tribunal, nos termos do inciso III do art. 71 da Constituição Federal, a autoridade administrativa responsável por ato de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, a que se refere o artigo anterior, submeterá os dados e informações necessários ao respectivo órgão de controle interno, que deverá emitir parecer sobre a legalidade dos referidos atos e torná-los disponíveis à apreciação do Tribunal, na forma estabelecida em ato normativo.

(...)

§ 2º O acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público e do beneficiário do ato, dentro do prazo de cinco anos da apreciação, se verificado que o ato viola a ordem jurídica, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.”

Por conseguinte, proponho o sorteio de relator para que se proceda à revisão de ofício do Acórdão 5056/2014-2ª Câmara (TC 021.125/2014-7) relativamente a esse interessado. **(Destques no original)**

3. Em seguida, ao ter sido sorteado relator (peça 75), Vossa Excelência autorizou a adoção das medidas pertinentes à revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-2ª Câmara, no que tange ao interessado, advertindo a unidade técnica quanto à necessidade de conferir urgência na tramitação deste processo, haja vista a proximidade do prazo estabelecido no art. 260, § 2º, do Regimento Interno.

4. Diante disso, a unidade técnica realizou a oitiva do servidor Paulo Wanderson Moreira Martins, conforme exigido pelo art. 260, § 2º, do Regimento Interno, o qual foi

devidamente notificado e, após solicitar a cópia do processo e a prorrogação do prazo para a apresentação de resposta, juntou suas alegações de defesa por meio eletrônico, à peça 161, e em meio físico, à peça 165.

5. Ato contínuo, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) refutou os argumentos de defesa apresentados pelo interessado e propôs a revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-TCU-2ª Câmara, em pareceres uniformes às peças 163 e 164, a fim de que o seu ato seja considerado ilegal, em virtude do não preenchimento, na data da sua posse, de todos os requisitos exigidos no Edital nº 2-TCU, de 12 de agosto de 2013.

6. Segundo aquela unidade técnica, a não apresentação das certidões relativas ao Estado do Mato Grosso, por ocasião da posse, e a omissão sobre a existência de processo criminal em curso na declaração de boa conduta constituem descumprimento dos requisitos exigidos no edital para a investidura no cargo, uma vez que, no seu entendimento, o interessado “certamente estaria impedido de tomar posse no cargo” se o Tribunal tivesse tomado conhecimento dessas informações (peça 163, p. 16).

7. De início, cabe esclarecer que o exame realizado neste parecer se atém à legalidade do ato de admissão, para fins de registro, conforme competência do Tribunal de Contas da União estabelecida no inciso III do art. 71 da Constituição Federal, e não aos aspectos pertinentes ao procedimento administrativo instaurado com base nos mesmos elementos, o qual, segundo informações obtidas por este Gabinete, foi sobrestado até a decisão final do Tribunal nos presentes autos.

8. Assim sendo, observa-se que o fato constitutivo da presente revisão de ofício foi a possível ocorrência de omissão dolosa de certidões dos foros criminais e de antecedentes criminais relativas ao Estado do Mato Grosso, o que caracterizaria o não cumprimento de requisito para a investidura no cargo. A omissão teria como consequência, ainda, obstar ou de qualquer modo comprometer a sindicância da vida pregressa prevista no edital, uma vez que a apresentação de tais certidões apontaria para a existência de processo penal que apurava suposta prática de crime de peculato.

9. A referida comunicação aponta, ainda, a existência de indícios suficientes no sentido de que o interessado mantinha residência na cidade de Cáceres no Mato Grosso em período que alcança o quinquênio disposto nos itens 3.9 e 3.10 do edital. O fato estaria caracterizado por haver pedido de pagamento de horas extraordinárias até o dia 31/5/2009, em reclamação trabalhista movida pelo interessado contra o Banco do Brasil (peça 67), e também por constar do sistema Sisac que seu desligamento naquele banco ocorreu somente em 4/10/2009.

10. Nesse sentido, consta da Reclamação Trabalhista 0001926-80.2011.5.18.0009 (peça 67) que o interessado foi afastado das suas funções em razão de algumas irregularidades que estavam sendo apuradas pelo banco reclamado, ficando durante meses “obrigado a permanecer à disposição na agência bancária o dia todo, sem poder usar celular ou acessar a internet, vigiado por seus superiores, só podendo ir ao banheiro mediante prévia autorização” (peça 67, p. 2-3).

11. Ademais, nos autos daquela ação trabalhista, consta também que o interessado permaneceu à disposição do Banco do Brasil nos mesmos horários em que trabalhava, mesmo após seu afastamento, entre os dias 10/2/2009 e 31/5/2009, o que foi, inclusive, comprovado pelo banco por meio dos cartões de ponto e de prova testemunhal, cujo conteúdo reporta que o interessado se apresentava regularmente na agência em horário bancário (peça 67, p. 11-12).

12. Nesse ponto, cabe trazer, para fins de análise do caso concreto, um dos conceitos doutrinários de residência, aproveitando-se, para tanto, em razão de sua pertinência e clareza, da citação trazida pelo Chefe de Gabinete da Corregedoria nos autos do TC 036.045/2016-0 (Administrativo), que também consta destes autos à peça 118, p. 8, in verbis:

52. Firmado o **dies a quo** para o início da contagem regressiva, faz-se necessário rememorar a **diferenciação entre os termos “domicílio” e “residência”**. É que muito embora sejam tratados como sinônimos, é possível distingui-los conceitualmente.

53. Segundo o ilustre civilista Washington de Barros Monteiro “o primeiro é conceito jurídico, criado pela própria lei e através do qual, para efeitos jurídicos, se presume estar presente a pessoa em determinado lugar. **Residência, por sua vez, é relação de fato, é o lugar em que a pessoa habita ou tem o centro de suas ocupações.** A essência do primeiro é puramente jurídica e corresponde à necessidade de fixar a pessoa em dado local; a da segunda é meramente de fato”. (Curso de Direito Civil, 27ª ed., p. 125-126). (destaques inseridos e no original)

13. Como se observa, diferentemente do conceito de domicílio que possui previsão legal, residência é uma situação de fato, relacionada com os lugares onde a pessoa habita ou tem o centro de suas ocupações. Dessa forma, ao ter que comparecer no Banco do Brasil durante a semana no horário bancário, não há dúvidas de que o interessado tinha na cidade de Cáceres no Mato Grosso um dos centros de suas ocupações, caracterizando-se, assim, a existência de residência naquela localidade.

14. Não se pode desconsiderar, contudo, que a situação do interessado, à época dos fatos, era bastante delicada em razão do seu afastamento das atividades normais no Banco do Brasil, em fevereiro de 2009, por suposto envolvimento com atos ilícitos, e dos constrangimentos que sofreu perante seus colegas de trabalho na agência, conforme evidencia o relatório da decisão prolatada pelo juízo trabalhista à peça 67.

15. No entanto, ainda que tais fatos justifiquem a sua alegada intenção de residir com ânimo definitivo na cidade de Goiânia, a partir de março de 2009, estes não afastam a existência de residência também na cidade de Cáceres, uma vez que a pluralidade de residências é amplamente reconhecida no meio jurídico, havendo, inclusive, previsão expressa no Código Civil de 2002, verbis:

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver **diversas residências**, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

16. Dessa forma, conclui-se que as certidões relativas ao Estado do Mato Grosso deveriam, de fato, ter sido apresentadas pelo interessado por ocasião da sua posse, uma vez que restou caracterizada a existência de residência na cidade de Cáceres, onde possuía vínculo trabalhista com o Banco do Brasil, dentro do quinquênio que precedeu sua investidura no cargo de Auditor Federal de Controle Externo.

17. No entanto, com as devidas vênias, diverge-se da alegação apresentada pela Unidade Técnica, no sentido de que se o interessado tivesse apresentado as certidões relativas ao Estado do Mato Grosso e informado sobre estar respondendo a processo criminal em curso na declaração de boa conduta, certamente estaria impedido de tomar posse no cargo.

18. Para trazer maior clareza à análise que será realizada dos fatos, faz-se necessário transcrever os trechos do edital que se referem aos requisitos para a investidura no cargo

e que foram invocados para provocar a presente revisão de ofício, dentre os quais se inclui a sindicância da vida pregressa dos candidatos, in verbis:

3. DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA A INVESTIDURA NO CARGO

(...)

3.9. Apresentar certidões dos setores de distribuição dos foros criminais **dos locais em que tenha residido nos últimos cinco anos**, das Justiças Federal e Estadual, expedidas, no máximo, há seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.

3.10 Apresentar folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia **dos Estados onde tenha residido nos últimos cinco anos**, expedida há, no máximo, seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.

3.11 Apresentar declaração do órgão público a que esteja vinculado, se for o caso, registrando que o candidato tem situação jurídica compatível com nova investidura em cargo público federal, haja vista não ter incidido nos artigos 132, 135 e 137, parágrafo único, todos da Lei nº 8.112/1990 e suas alterações (penalidade de demissão e de destituição de cargo em comissão), nem ter sofrido, no exercício de função pública, penalidade por prática de atos desabonadores.

(...)

3.18 Estará impedido de tomar posse o candidato:

a) ex-servidor demitido ou destituído de cargo em comissão, na vigência do prazo de incompatibilidade para investidura em cargo público federal, conforme previsto no artigo 137 da Lei nº 8.112/1990;

b) que tenha praticado qualquer ato desabonador de sua conduta, **detectado por meio dos documentos referentes à sindicância de vida pregressa de que tratam os subitens 3.9, 3.10 e 3.11 deste edital** ou por diligência realizada.

3.19 O candidato deverá declarar, na solicitação de inscrição, que **tem ciência e aceita que, caso aprovado, deverá entregar os documentos comprobatórios dos requisitos exigidos para investidura no cargo por ocasião da posse.**

19. Em que pese o item 3.18 do edital dispor, de modo expresso, que estaria impedido de tomar posse o candidato que tivesse praticado qualquer ato desabonador de sua conduta, detectado por meio dos documentos referentes à sindicância de vida pregressa de que tratam os subitens 3.9, 3.10 e 3.11, tal dispositivo, assim como os demais que compõem o edital, não afasta a necessária observância aos princípios constitucionais da legalidade, da presunção de inocência, da impessoalidade e da isonomia, sob pena de ser considerado ilegal ou abusivo.

20. Nesse sentido, vale lembrar que a Constituição Federal é clara ao estabelecer expressamente que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os **requisitos estabelecidos em lei e somente a lei**, em sentido formal e material, pode estabelecer **requisitos diferenciados** para a admissão quando a natureza do cargo o exigir (art. 37, inciso I, e 39, § 3º), senão vejamos:

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;

§ 3º *Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.*

21. *Acerca dessa regra constitucional, cabe esclarecer que, embora a doutrina e a jurisprudência pátria entendam que o edital é a lei do concurso público, o Supremo Tribunal Federal (STF) por diversas vezes já se pronunciou no sentido de que **os requisitos de acesso ao cargo** devem estar, **necessariamente**, versados em lei formal, e possuir critérios objetivos, conforme se verifica nas ementas dos seguintes julgados:*

*EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. ALTURA MÍNIMA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. Concurso público. Policial militar. Exigência de altura mínima. Previsão legal. Inexistência. Edital de concurso. Restrição. Impossibilidade. **Somente lei formal pode impor condições para o preenchimento de cargos, empregos ou funções públicas. Precedentes.** Agravo regimental não provido. (AgR RE 400754/RO, Relator Ministro Eros Grau, Primeira Turma. Julgado em 6/9/2005)*

*EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. 2. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. **NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.** 3. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgR no AI 598189/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma. Julgado em 4/12/2007)*

*EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL: **IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE REQUISITOS SEM PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.** AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AgR no AI 704050/SE, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma. Julgado em 2/12/2010)*

*EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS OBJETIVOS. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **o exame psicológico para habilitação em concurso público deve estar previsto em lei e possuir critérios objetivos.** Na hipótese, reconheceu-se que os critérios de avaliação foram subjetivos. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR no AI 510012/BA, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma. Julgado em 20/6/2006).*

22. *In casu, não se verificou, em momento algum, no Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei 8.112/1990) ou na legislação trazida pela Sefip tratando das atribuições constitucionais e legais do TCU e dos servidores da Secretaria do Tribunal, a exigência de reputação ilibada como requisito para a investidura no cargo ou, ainda, qualquer outra exigência que pudesse relativizar o princípio da presunção de inocência para impedir a investidura no cargo de Auditor Federal de Controle Externo.*

23. *Não se pretende aqui, de forma alguma, desconsiderar a importância do cargo de Auditor para o quadro de servidores da Secretaria do Tribunal, que foi muito bem demonstrada pela Sefip em sua instrução, muito menos sugerir que o Auditor não deva possuir bons antecedentes para o ingresso na carreira, o que se busca é analisar o caso concreto à luz das normas constitucionais e legais que regem a matéria. Por conseguinte, não havendo previsão legal em contrário, não vislumbro como reconhecer ausente os bons*

antecedentes, tão-somente em razão da existência de processo criminal em curso, para o qual sequer houve, até a data da posse, prolação de sentença de primeiro grau.

24. *Afigura-se aplicável ao caso, nessa linha, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido de que viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de certame público de candidato que responda a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória, senão vejamos:*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. *A jurisprudência da Corte firmou o entendimento de que viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de certame público de candidato que responda a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.* 2. *Agravo regimental não provido. (AI 829186 AgR/CE – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento; Relator: Ministro Dias Toffoli; Julgado em 23/04/2013; Primeira Turma; DJe-123 – Divulgado em 26-06-2013; Publicado em 27-06-2013)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO DO DF. INVESTIGAÇÃO SOCIAL E FUNCIONAL. SENTENÇA PENAL EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE. OFENSA DIRETA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MATÉRIA INCONTROVERSA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279. AGRAVO IMPROVIDO. I – *Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal a exclusão de candidato de concurso público que foi beneficiado por sentença penal extintiva de punibilidade.* II - *A Súmula 279 revela-se inaplicável quando os fatos da causa são incontrovertidos, tendo o Tribunal a quo atribuído a eles consequências jurídicas discrepantes do entendimento desta Corte.* III - *Agravo regimental improvido. (RE 450971 AgR/DF – Agravo Regimental no Recurso Especial; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Julgado em 01/02/2011; Primeira Turma; DJe-034 – Divulgado em 18-02-2011; Publicado em 21-02-2011)*

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PODER DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. ANOTAÇÃO DE FATOS DESABONADORES NOS ASSENTAMENTOS FUNCIONAIS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 170 DA LEI Nº 8.112/90. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. *A instauração do processo disciplinar interrompe o curso do prazo prescricional da infração, que volta a correr depois de ultrapassados 140 (cento e quarenta) dias sem que haja decisão definitiva.* 2. *O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado.* 3. *É inconstitucional, por afronta ao art. 5º, LVII, da CF/88, o art. 170 da Lei nº 8.112/90, o qual é compreendido como projeção da prática administrativa fundada, em especial, na Formulação nº 36 do antigo DASP, que tinha como finalidade legitimar a utilização dos apontamentos para desabonar a conduta do servidor, a título de maus antecedentes, sem a formação definitiva da culpa.* 4. *Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, há impedimento absoluto de ato decisório condenatório ou de*

formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo PAD. 5. O status de inocência deixa de ser presumido somente após decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório ou de decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade. 6. Segurança concedida, com a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei nº 8.112/1990. (MS 23262/DF - Mandado de Segurança; Relator: Ministro Dias Toffoli; Julgado em 23/04/2014; Tribunal Pleno; DJe-213 – Divulgado em 29-10-2014; Publicado em 30-10-2014).

25. Nesse mesmo sentido foram diversos outros julgados da Suprema Corte: ARE 754.528 AgR (Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013), AI 829.186 AgR (Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 23/04/2013), RE 450.971 AgR (Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011), e AI 769.433 AgR (Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009).

26. A apresentação das certidões, como se infere dos dispositivos 3.9 e 3.10 do edital em referência, tinha por finalidade possibilitar que a administração da Corte de Contas pudesse promover a sindicância da vida pregressa dos candidatos. Não há ilegalidade nessa exigência, haja vista que a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, por exemplo, justificaria a exclusão de candidato por qualificar fato desabonador de sua conduta. O qual, dada máxima vênia, não se infere na hipótese em que existe processo ajuizado contra candidato, ainda pendente de decisão transitada em julgado.

27. In casu, verifica-se que, nos autos do TC 006.195/2017-2 (administrativo), foi levado ao conhecimento da administração do Tribunal os mesmos fatos que embasam este procedimento de revisão de ofício. Desta feita, foi oportunizado à administração do TCU, por outras vias, reanalisar, ainda que de forma tardia, a vida pregressa do interessado. No entanto, ao exercer o seu poder-dever de autotutela, a administração do TCU concluiu pela inexistência de comprovação de vícios que ensejariam a nulidade dos atos administrativos referentes à nomeação e à posse do interessado, convalidando, assim, o ato anteriormente praticado (peça 165, p. 41-42).

28. Cabe destacar, ademais, conforme apontado pelo interessado, que ao analisar situação semelhante à ora examinada, nos autos do processo administrativo TC 006.597/2014-9, a administração do TCU firmou entendimento no sentido da impossibilidade de exclusão de candidato que respondia a ação de improbidade administrativa pendente de decisão transitada em julgado.

29. Naquela oportunidade, o conhecimento da existência da referida ação judicial também se deu em razão de expediente externo, encaminhado pela Advocacia-Geral da União (AGU), e a Secretaria-Geral de Administração (Segedam) fundamentou seu posicionamento no princípio constitucional da presunção de inocência, conforme se verifica na íntegra dos despachos à peça 165, p. 53-62.

30. Ao analisar aquele caso, observa-se que a própria administração do Tribunal reconheceu também a subjetividade do item 3.11 e a necessidade de se revisar a parte final da alínea “b” do subitem 3.18 do Edital TCU nº 2, de 12/9/2013, ante a ausência de regulamentação objetiva sobre o que seria considerado desabonador de conduta, nos seguintes termos:

(...)

7. Ainda assim, nos termos em que está escrito o mencionado subitem 3.11, **considerar algo desabonador é muito subjetivo, ante a ausência de regulamentação (objetiva) do tema.** (...)

9. A transcrição apenas alerta que, se até uma demissão foi “relevada” para permitir a posse de candidato em cargo público, muito mais um ato possivelmente desabonador, **isso se a conduta estivesse claramente prevista e tipificada no edital ou em lei como tal, o que não acontece no caso em exame. Daí a necessidade de se revisar a norma editalícia, alínea “b”, parte final, do subitem 3.18 do Edital TCU no 2, de 12/9/2013.** (destaquei)

31. Por esses motivos, entende-se que a ilegalidade do ato na forma proposta pela unidade técnica, além de não possuir respaldo legal, configura-se em medida de excessivo rigor contra o interessado, que foi aprovado no estágio probatório, adquiriu estabilidade no serviço público e exerce suas atividades no Tribunal há mais de 5 anos, sem que se tenha conhecimento de qualquer conduta desabonadora no exercício de suas atribuições.

32. A despeito de a unidade técnica alegar que suas conclusões possuem respaldo jurisprudencial, verificou-se que, em sua instrução, foram elencados como precedentes apenas decisões que não guardam similitude com a situação tratada nos presentes autos, seja por tratarem de carreiras cujas legislações são diversas da aplicada ao caso (policiais, agentes penitenciários e servidores estaduais), seja pelas próprias características do caso concreto analisado.

33. Nesse sentido, pode-se mencionar: o RMS 3.710/MG, em que a exigência contida na Lei Estadual 5.406/1969 é mencionada na própria ementa; o RMS 20.931, que tratou de servidor público do Estado de São Paulo, em que a decisão considerou que a Lei Estadual 10.261/1968 exigia boa conduta para a posse no cargo, sendo que a impetrante fora condenada à pena de demissão, por infração aos arts. 256, II e 257, II daquela Lei; o RMS 586, em que a própria ementa menciona que a investigação social estava expressamente prevista em Lei; o RMS 15.260, que tratou do cargo de policial militar do Tocantins; o RMS 49.281, que tratou de agente penitenciário do Paraná; e ainda o RMS 23.819, que tratou de candidato eliminado em concurso público para o ingresso em carreira policial, em que a decisão do STJ também se fundamentou em precedente com previsão legal, conforme se verifica em sua ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. CONDUTA SOCIAL. INVESTIGAÇÃO. CURSO DE FORMAÇÃO. CRIME. APURAÇÃO. EXCLUSÃO. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IRRELEVÂNCIA. INCOMUNICABILIDADE DAS INSTÂNCIAS. I - **É causa justificadora da eliminação de candidato a concurso para o cargo de agente da Polícia Federal o fato de ele responder a processo penal na época da investigação de sua conduta social (art. 8º, I, do Decreto-Lei nº 2.320/87, regulamentado pela Instrução Normativa nº 3, de 30/11/92). II - Posterior absolvição no juízo criminal por não haver prova da existência dos fatos é irrelevante, em decorrência do princípio da incomunicabilidade das instâncias, segundo o qual a sentença penal só vincula a esfera administrativa, quando o réu for absolvido por negativa de fato ou por negativa de autoria. Precedentes do STJ. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 750.666/PA, Rel. Min).**

34. Nesse último caso, vale ressaltar que, **diferentemente do caso ora analisado**, o disposto no art. 8º, inciso I, do Decreto-Lei 2.320/1987 atende tanto a exigência constitucional de lei, em sentido formal, para o estabelecimento de critérios diferenciados

de admissão, como a existência de critérios objetivos de avaliação, conforme exigido pelo STF, senão vejamos:

Art. 8º São requisitos para a matrícula em curso de formação profissional, apurados em processo seletivo, promovido pela Academia Nacional de Polícia:

I - ter procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, avaliados segundo normas baixadas pela Direção-Geral do Departamento de Polícia Federal;

35. Registra-se, ademais, que, ao pesquisar a jurisprudência do STJ, foi possível encontrar decisões que consideraram legal o ato que excluiu candidato do concurso em razão da omissão ao prestar informações relevantes demandadas pelo edital na fase de investigação social ou de sindicância da vida pregressa **somente em situações que não guardam similitude com o caso concreto ora analisado nestes autos.**

36. A título exemplificativo, pode-se citar os seguintes julgados: AgRg na Medida Cautelar 22.840/RJ, relatado pelo Ministro Og Fernandes, que tratou do cargo de Policial Militar do Rio de Janeiro; AgRg no RMS 39.108/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, que tratou do cargo de Policial Militar de Pernambuco; o AgRg no RMS 39.700/SC, relatado pela Ministra Regina Helena Costa, que tratou do cargo de Policial Militar de Santa Catarina.

37. Por todo o exposto até o momento, ainda que se admita, por hipótese, que a omissão do interessado tenha sido intencional, esse elemento subjetivo da conduta, por si só, não seria suficiente para caracterizar a existência de dolo, uma vez que, tanto no direito penal como no direito civil, para haver dolo, a intenção deve estar associada a outros elementos, a exemplo dos transcritos a seguir, que se aplicam ao presente caso:

a) o ânimo de prejudicar ou fraudar; b) que a manobra ou artifício tenha sido a causa da feitura do ato ou do consentimento da parte prejudicada; c) uma relação de causa e efeito entre o artifício empregado e o contrato por ele conseguido; d) a participação intencional de um dos contraentes no dolo. (SILVA, De Plácido e; SLAIBI FILHO, Nagib; CARVALHO, Gláucia. **Vocabulário Jurídico**. 26ª edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 494)

38. No caso em exame, portanto, ainda que o interessado tenha omitido as certidões com a intenção de evitar que sua posse fosse obstada pela administração do Tribunal ao realizar a sindicância da sua vida pregressa (ânimo de fraudar), entende-se que a investidura do interessado no cargo ocorreria mesmo com a apresentação das certidões, afastando-se, assim, a existência de relação entre a omissão e a sua posse no cargo.

39. Além disso, não se pode deixar de considerar, com esteio no princípio da verdade material, constantemente utilizado pelo Tribunal em sua atuação, que **a ação penal que o interessado figurava como réu foi extinta em 27/4/2017, por motivo de prescrição da pretensão punitiva do Estado**, conforme se verifica na decisão proferida pela Juíza da 1ª Vara Criminal de Cáceres, constante da peça 117, p. 2-3.

40. Nesta esteira, cabe trazer à baila o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca dos efeitos da prescrição da pretensão punitiva do Estado, manifestado ao analisar recurso de agravo no agravo de instrumento 859.704/PR, relatado pelo Ministro Celso de Mello, cuja ementa transcreve-se a seguir:

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO – INSTITUTO DE DIREITO MATERIAL – QUESTÃO PRELIMINAR DE MÉRITO – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PRÓPRIO FUNDO DA CONTROVÉRSIA PENAL – PRINCIPAIS CONSEQUÊNCIAS DE ORDEM JURÍDICA RESULTANTES DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO –

DOCTRINA – PRECEDENTES (STF) – JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS – EXTINÇÃO, NO CASO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, DO PROCESSO EM QUE RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO PENAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A extinção da punibilidade motivada pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado prejudica o exame do mérito da causa penal, pois a prescrição – que constitui instituto de direito material – qualifica-se como questão preliminar de mérito. Doutrina. Precedentes.

- O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado provoca inúmeras consequências de ordem jurídica, destacando-se, entre outras, aquelas que importam em:

(a) extinguir a punibilidade do agente (CP, art. 107, n. IV);

(b) legitimar a absolvição sumária do imputado (CPP, art. 397, IV);

(c) não permitir que se formule contra o acusado juízo de desvalor quanto à sua conduta pessoal e social;

(d) assegurar ao réu a possibilidade de obtenção de certidão negativa de antecedentes penais, ressalvadas as exceções legais (LEP, art. 202; Resolução STF nº 356/2008, v.g.);

(e) obstar o prosseguimento do processo penal de conhecimento em razão da perda de seu objeto;

(f) manter íntegro o estado de primariedade do réu; e

(g) vedar a instauração, contra o acusado, de novo processo penal pelo mesmo fato. Doutrina. Precedentes. (AI 859704 AgR, Relator: Min. Celso de Melo, Segunda Turma do STF, julgado em 07/10/2014, publicado no DJ Nr. 201 em 15/10/2014, grifos nossos)

41. No âmbito dos concursos públicos, o Supremo Tribunal Federal também já se pronunciou no sentido de que o fato de o candidato ter sido processado e a ação ter sido extinta pela prescrição da pretensão punitiva, não desabona sua conduta, em razão do princípio da presunção de inocência, senão vejamos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. AGENTE PENITENCIÁRIO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATO PROCESSADO. PRESCRIÇÃO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. I - O simples fato do candidato ter sido processado, há anos, pela prática de crime de porte ilegal de entorpecentes, sendo que foi extinta sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, não pode ser considerado como desabonador de sua conduta, seu maior detalhamento, a ponto de impedir sua participação no concurso público, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência. II - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados. III - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial. Recurso não conhecido. (RESP 327.856/DF – Recurso Especial; Relator Min. Felix Fischer; Quinta Turma; julgado em 06/11/2001)

42. No MS 23262/DF, cuja ementa foi anteriormente transcrita, o STF destacou ainda que os efeitos da prescrição da pretensão punitiva geram impedimento absoluto para a formação de culpa, não sendo possível nem mesmo intentar qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor. Naquele caso, inclusive, o STF declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei 8.112/1990, impossibilitando até mesmo o registro dos fatos nos assentamentos individuais do servidor.

43. Quanto à possível ocorrência de cerceamento de defesa, entende-se que os argumentos do interessado não merecem ser acolhidos, uma vez que no ofício de oitiva constaram todas as possíveis irregularidades detectadas pela Sefip, lhe tendo sido concedido, ainda, amplo acesso a todas as informações constantes dos autos, bem como a prorrogação do prazo para a apresentação da defesa.

44. Além disso, cumpre informar que, estando os autos neste gabinete para a emissão de parecer, o interessado incluiu manifestação complementar à peça 168. No entanto, independentemente do tratamento que será dado por Vossa Excelência ao referido documento, não se verificou, em seu conteúdo, a existência de informações capazes de modificar o posicionamento ora manifestado neste parecer.

45. Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas, com as devidas vênias por divergir da proposta de encaminhamento alvitrada pela unidade técnica, propõe a manutenção do Acórdão 5.056/2014-TCU-2ª Câmara, em seus exatos termos, com o conseqüente arquivamento dos autos” (grifos originais).

3. Os presentes autos retornaram do *parquet* e me vieram conclusos no dia 16/9/2019, ocasião em que determinei a imediata inclusão do feito em pauta para julgamento, haja vista a proximidade do termo final do prazo revisional estabelecido no art. 260, § 2º, do Regimento Interno.

É o Relatório.

VOTO

Introdução

Trata-se de revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-2ª Câmara (peça 54), da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman, que considerou legal, para fins de registro, dentre outros, o ato de admissão de Paulo Wanderson Moreira Martins no cargo de Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

2. Referido processo originou-se de comunicação realizada por mim ao Plenário desta Corte (peça 58), dando ciência de expediente encaminhado pela Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo - ANTC à Corregedoria deste Tribunal, versando sobre o suposto descumprimento, por parte do então candidato Paulo Wanderson Moreira Martins, de requisitos para investidura no cargo de AUFC previstos no item 3 do Edital 2, de 12/8/2013.

3. Segundo o expediente da ANTC, o candidato, no ato de sua posse, teria omitido propositalmente certidões dos foros criminais do Estado do Mato Grosso, bem assim a folha de antecedentes daquele estado, no qual respondia a processo penal instaurado em razão de suposta prática de crime de peculato contra o Banco do Brasil S/A, instituição da qual era empregado (Ação Penal 86.058).

4. Em análise perfunctória dos elementos trazidos pela ANTC, entendi haver indícios suficientes no sentido de possível omissão dolosa de informações exigidas no edital para investidura no cargo, uma vez que o então candidato teria residido no Estado do Mato Grosso dentro do quinquênio estipulado no edital. Esse fato é confirmado pela Corregedoria (TC 036.045/2016-0) e pelos atos constantes do sistema Sisac (desligamento do Banco do Brasil na data de 4/10/2009 em Mato Grosso e admissão na Caixa Econômica, para a qual trabalhou no Estado de Goiás).

5. Desse modo, tendo em vista a competência prevista na Constituição Federal, art. 71, III, e na Lei 8.443/1992, arts. 1º, V, e 39, I, elaborei proposta dirigida ao Plenário desta Corte no sentido da instauração imediata de processo de revisão de ofício da admissão do interessado, conforme previsto no § 2º do art. 260 do RITCU, a qual foi acolhida por unanimidade na sessão de julgamento de 27/6/2019.

Do preenchimento dos requisitos de admissibilidade da presente revisão de ofício

6. Da análise dos autos, entendo estarem presentes os requisitos autorizativos para a instauração do processo de revisão de ofício.

7. Com efeito, dispõe o § 2º do art. 260 do RITCU que *“o acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público e do beneficiário do ato, dentro do prazo de cinco anos da apreciação, se verificado que o ato viola a ordem jurídica, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé”*.

8. Como se vê, nos termos regimentais, a instauração da revisão de ofício pressupõe, em primeiro lugar, acórdão que tenha considerado legal determinado ato de pessoal e a existência de indícios de que o referido ato tenha violado a ordem jurídica, ficando a efetiva verificação da violação da ordem jurídica relegada ao juízo de mérito do procedimento revisional.

9. No caso, o Acórdão 5.056/2014-2ª Câmara considerou legal o ato de admissão do interessado, sendo fortes os indícios de que o interessado, na condição de candidato do concurso público realizado por este Tribunal, teria violado regras editalícias que estabeleciam requisitos básicos para a investidura no cargo público que veio a assumir (itens 3.9, 3.10, 3.11 e 3.18, “b”, do Edital 2, de 12/8/2013).

10. Deve ser observado, em segundo lugar, o prazo de 5 anos da apreciação do ato, podendo, ainda, a revisão se dar a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.

11. Não houve nos autos imputação de má-fé ao interessado **ab initio**, sendo forçoso concluir que o presente processo deve zelar pela observância do prazo de 5 anos da apreciação do ato. Na espécie, a deliberação que julgou definitivamente a admissão, considerando-a legal, somente se aperfeiçoou, tornando-se válida e eficaz, por meio da sua publicação no Diário Oficial da União em 29/9/2014, sujeitando-se, portanto, à revisão por parte deste Tribunal, em caso de ilegalidade, até a data de 29/9/2019, conforme estabelece o § 2º do art. 276 do RITCU.

12. Sob o aspecto procedimental, houve a oitiva do beneficiário do ato, que se manifestou às peças 161, 165 e 168 e do Ministério Público junto a esta Corte de Contas (peça 169).

13. Desse modo, entendo estarem preenchidos todos os requisitos de admissibilidade da presente revisão de ofício.

Dos processos em curso no tribunal e da delimitação do objeto da presente revisão de ofício

14. A Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo – ANTC, ao obter conhecimento de que o interessado Paulo Wanderson Moreira Martins estaria respondendo a ação penal na Comarca de Cáceres/MT e que havia omitido a referida informação quando da sua nomeação e posse em 30/4/2014, protocolou diversos expedientes perante este Tribunal, buscando a sua responsabilização nos âmbitos administrativo, disciplinar e no controle externo.

15. Referidos expedientes tiveram como mote principal as condutas imputadas ao interessado, reputadas graves e incompatíveis com o exercício do cargo de Auditor de Controle Externo pela referida entidade de classe, as quais resultaram em denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em 8/4/2009 imputando-lhe a prática do crime de peculato (artigo 312, § 1º, c/c o artigo 71, ambos do Código Penal Brasileiro).

16. Esta Corte de Contas, ao tomar conhecimento dos referidos fatos e mediante provocação do mencionado órgão de classe, instaurou diversos procedimentos, a saber:

- TC-036.045/2016-0 – processo administrativo visando à apuração de eventual responsabilidade administrativa e/ou disciplinar do interessado, no qual se concluiu haver indícios de descumprimento do Edital nº 2-TCU, de 12/8/2013, daí a incompetência da Corregedoria para analisar os fatos, por se tratar de evento anterior à posse do servidor e que não se encontra relacionado à conduta funcional do interessado perante este Tribunal (peças 37 e 38 do referido processo). Nada obstante a referida manifestação, a Presidência do Tribunal determinou o sorteio de relator para a análise da matéria (peça 57), tendo sido o referido feito distribuído ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, que determinou “*o sobrestamento destes autos, até que haja deliberação definitiva sobre a revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-TCU-Segunda Câmara, consoante autorizado pelo Plenário e em estrita observância ao Enunciado 6 da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, a anulação de ato julgado legal pelo TCU, na via administrativa, somente produzirá efeitos após a manifestação deste Tribunal em sede de revisão de ofício*”;

- TC-006.195/2017-2 – processo administrativo instaurado em decorrência de representação formulada pela Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU – AudTCU com o objetivo de suspender a conclusão do processo administrativo que tramita no Tribunal relativo à avaliação da última fase do estágio probatório do interessado no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, bem como a declaração de nulidade dos atos administrativos de nomeação e posse no referido cargo. A Presidência deste Tribunal indeferiu os pedidos formulados, por entender que “*o estágio probatório tem a finalidade de avaliar o desempenho da função do servidor e que fatos alheios e anteriores ao exercício do cargo não*

podem ser usados para esse fim, nos termos do art. 20 da Lei 8.112/1990". Os referidos autos foram encerrados em virtude do seu apensamento ao TC-036.045/2016-0;

- TC-008.022/2017-8 – processo de controle externo consubstanciado em representação formulada pela SecexFazenda, decorrente de comunicação de alegadas irregularidades ocorridas no Banco do Brasil S.A., relacionadas a possível desvio funcional do ex-empregado daquela sociedade de economia mista Sr. Paulo Wanderson Moreira Martins, atualmente ocupante do cargo de Auditor Federal de Controle Externo desta Corte de Contas, consistente em aventada utilização irregular de dados de cartão de crédito de clientes do banco para realização de gastos pessoais e de terceiros. Há manifestação da referida unidade técnica pela procedência da representação, convertendo-se o feito em processo de tomada de contas especial. Já o MPTCU manifestou-se pelo arquivamento do referido processo, estando os autos conclusos ao Ministro Relator Raimundo Carreiro.

17. O presente processo de revisão, instaurado no bojo do próprio processo de controle externo que apreciou o ato de admissão do interessado, originou-se das constatações verificadas pela Corregedoria deste Tribunal no TC-036.045/2016-0 e tem como objetivo precípua a análise e a verificação do descumprimento do Edital nº 2-TCU, de 12/8/2013, notadamente dos itens referentes ao preenchimento dos requisitos básicos para a investidura no cargo, o que, em tese, poderia inquirar de ilegalidade o ato administrativo de nomeação e posse do então candidato Paulo Wanderson Moreira Martins, o qual foi considerado legal para fins de registro pelo Acórdão nº 5.056/2014-2ª Câmara.

18. Esse é o objeto da presente revisão de ofício, valendo registrar que, diversamente do asseverado na defesa apresentada pelo interessado, essa questão não foi apreciada de forma definitiva pelo Tribunal em nenhum dos processos acima referidos, tampouco houve em qualquer dos mencionados processos desfecho favorável à sua tese de defesa no sentido de que não houve qualquer irregularidade no ato de nomeação e posse e, por consequência, não haveria qualquer ilegalidade na sua admissão.

Da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa

19. Após a aprovação pelo Plenário deste Tribunal da comunicação por mim realizada na sessão de 26/6/2019, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip realizou diligência junto à Secretaria de Gestão de Pessoas deste Tribunal, solicitando “*cópia da pasta funcional do servidor, em especial da documentação apresentada por ocasião da posse no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, conforme item 3 do Edital nº 2, de 12/8/2013, referente ao Concurso Público promovido pelo TCU*” (peça 64).

20. Apresentada a documentação solicitada (peça 66), a Sefip elaborou instrução preliminar concluindo pela existência de indícios de irregularidades no ato de admissão do interessado em razão de descumprimento do Edital nº 2, de 12/8/2013, razão pela qual propôs:

“a) o encaminhamento do processo à Secretaria das Sessões para sorteio de novo relator, conforme Questão de Ordem mencionada no item 14; e

b) submissão dos autos ao relator sorteado, com proposta de autorizar a realização de novo exame do ato de número de controle 30773407-01-2014-0000051-0, por meio do qual foi efetuada a admissão do Sr. Paulo Wanderson Moreira Martins (CPF 029.889.711-37), com vistas à verificação da ocorrência de violação à ordem legal que fundamente a revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-TCU-2ª Câmara.” (peça 69).

21. Após a declaração de impedimento dos Ministros Raimundo Carreiro e Augusto Nardes, fui sorteado para relatar o presente feito.

22. Em despacho datado de 23/7/2019, acolhi a proposta da unidade técnica, autorizando a adoção das medidas pertinentes (peça 76). Posteriormente, diante da solicitação da Sefip de juntada de

cópia de peças do TC-036.045/2016-0 para subsidiar a instrução e o julgamento do presente feito, submeti o referido pedido à consideração do Ministro Walton Alencar Rodrigues, atual relator do TC-036.045/2016-0 (peça 80), o qual anuiu à proposta, autorizando a juntada das peças solicitadas (peça 81).

23. Ato contínuo, em 24/7/2019, foi expedido o Ofício 3508/2019-TCU/Sefip, com vistas a promover a oitiva do interessado, para, se assim desejar, no prazo de 15 (quinze) dias a contar do recebimento da referida comunicação, manifestar-se quanto à revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-2ª Câmara, que julgou legal ato de admissão de seu interesse, tendo em vista os seguintes fatos:

“a) Comunicação feita pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler na sessão ordinária do Plenário do TCU, no dia 26/6/2019 (cópia anexa), dando notícias de suposto descumprimento de requisitos para sua investidura no cargo de Auditor Federal de Controle Externo (AUFCE), previstos no Edital 2 - TCU, de 12/8/2013, referente ao Concurso Público promovido pelo TCU;

b) Omissão na Declaração de Boa Conduta, apresentada na ocasião da posse, de informação de ação penal em curso em seu nome no Poder Judiciário de Mato Grosso, Comarca de Cáceres/MT (Processo: 1570-11.2009.8.11.0006);

c) Omissão na Declaração de Residência, apresentada na ocasião da posse, que residia em Mato Grosso nos últimos 5 (cinco) anos, a contar da data da emissão do referido documento, 21/3/2014;

d) Não apresentação de certidões dos setores de distribuição dos foros criminais dos locais em que tenha residido nos últimos cinco anos, das Justiças Federal e Estadual, expedidas, no máximo, há seis meses, respeitado o prazo de validade das referidas certidões, em descumprimento do item 3.9 do Edital 2 - TCU, de 12/8/2013, considerando que, nos últimos 5 (cinco) anos, a contar da data da apresentação dos documentos para a posse no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, dia 21/3/2014, residiu no Estado de Mato Grosso;

e) Não apresentação da folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados onde tenha residido nos últimos cinco anos, expedida há, no máximo, seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, em descumprimento do item 3.10 do Edital 2 - TCU, de 12/8/2013, considerando que, nos últimos 5 (cinco) anos, a contar da data da apresentação dos documentos para a posse no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, dia 21/3/2014, residiu no Estado de Mato Grosso;

f) Demais elementos juntados aos autos, cujas cópias estão à disposição de Vossa Senhoria.”

24. Como se vê, todo o **iter** procedimental estabelecido no regimento interno deste Tribunal foi observado pela unidade técnica e por esta relatoria, constando do ofício de oitiva a descrição minuciosa de todas as irregularidades imputadas ao interessado (alíneas “b”, “c”, “d” e “e”), além da indicação de todos os elementos de prova que subsidiaram as referidas imputações (alíneas “a” e “f”).

25. Não há, assim, que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que foi dada ao interessado a oportunidade de se contrapor a todos os fatos irregulares que lhe foram imputados, sendo firme a doutrina e a jurisprudência pátrias no sentido de que o acusado deve se defender em relação aos fatos tidos por irregulares e não em relação a eventual capitulação legal dos mesmos.

26. Não restou constatado, portanto, o alegado prejuízo à defesa, tanto é assim que o interessado apresentou robusta peça de defesa, consubstanciada em 32 laudas, impugnando,

especificamente, cada uma das irregularidades apontadas pela unidade técnica constantes do ofício de oitiva. Deferiu-se-lhe, também, o pedido de prorrogação de prazo formulado, bem como todos os pedidos de vista e de cópia dos autos formulados perante esta relatoria.

Da verificação da ofensa às regras previstas no Edital nº 2 – TCU, de 12/8/2013

27. O então candidato Paulo Wanderson Moreira Martins se inscreveu e participou de concurso público para provimento de vagas no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, aderindo às condições estabelecidas no Edital nº 2-TCU, de 12 de agosto de 2013.

28. Referido edital, por meio do seu item 3, estabeleceu, dentre outros, os seguintes requisitos básicos para a investidura no cargo:

“3.9. Apresentar certidões dos setores de distribuição dos foros criminais dos locais em que tenha residido nos últimos cinco anos, das Justiças Federal e Estadual, expedidas, no máximo, há seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.

3.10. Apresentar folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados onde tenha residido nos últimos cinco anos, expedida há, no máximo, seis meses, respeitado o prazo de validade descrito na própria certidão, quando houver.

3.11. Apresentar declaração do órgão público a que esteja vinculado, se for o caso, registrando que o candidato tem situação jurídica compatível com nova investidura em cargo público federal, haja vista não ter incidido nos artigos 132, 135 e 137, parágrafo único, todos da Lei nº 8.112/1990 e suas alterações (penalidade de demissão e de destituição de cargo em comissão), nem ter sofrido, no exercício de função pública, penalidade por prática de atos desabonadores.”

29. Além do estabelecimento de requisitos para investidura no cargo, o item 3.18 do referido edital preceituou o seguinte:

“3.18. Estará impedido de tomar posse o candidato:

a) ex-servidor demitido ou destituído de cargo em comissão, na vigência do prazo de incompatibilidade para investidura em cargo público federal, conforme previsto no artigo 137 da Lei nº 8.112/1990;

b) que tenha praticado qualquer ato desabonador de sua conduta, detectado por meio dos documentos referentes à sindicância de vida pregressa de que tratam os subitens 3.9, 3.10 e 3.11 deste edital ou por diligência realizada” (grifos acrescidos).

30. A unidade técnica imputou ao interessado o descumprimento do item 3.9 do edital, considerando que, nos últimos 5 (cinco) anos, a contar da data da apresentação dos documentos para a posse no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, dia 21/3/2014, teria residido no Estado de Mato Grosso e não teria apresentado a certidão do setor de distribuição dos foros criminais das Justiças Federal e Estadual correspondente.

31. Apontou, ainda, a violação do item 3.10 do Edital 2-TCU, de 12/8/2013, considerando que, nos últimos 5 (cinco) anos, a contar da data da apresentação dos documentos para a posse no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, dia 21/3/2014, residiu no Estado de Mato Grosso e não apresentou a folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia estadual correspondente.

32. Em sua defesa, o interessado, discorrendo sobre os conceitos jurídicos de moradia, residência e domicílio, afirma que não residiu no Estado de Mato Grosso no período de 30/4/2009 a 30/4/2014, ou seja, no período de 5 anos anteriores à data da sua posse, e que, por esse motivo, não teria descumprido qualquer regra do edital, já que não estaria obrigado a apresentar as respectivas certidões relacionadas àquela unidade da federação.

33. O primeiro ponto que merece ser analisado diz respeito ao termo inicial do prazo regressivo constante dos itens 3.9 e 3.10 do edital.
34. Consoante se depreende da leitura dos referidos itens, não houve a definição precisa do **dies a quo** para a contagem do prazo regressivo de 5 anos que deveria envolver as certidões, tendo a unidade técnica utilizado como termo inicial a data de 21/3/2014, data em que o interessado teria preenchido as declarações apresentadas perante o Tribunal.
35. Entendo, todavia, que a data correta a ser considerada deve ser o dia 30/4/2014, data da nomeação, posse e efetivo exercício do interessado no cargo de Auditor Federal de Controle Externo, conforme ele próprio alegou em sua defesa.
36. Isso porque, consoante se extrai dos elementos coligidos nos autos e de acordo com diligências realizadas por esta relatoria, não houve por parte da administração do Tribunal uma convocação formal dos candidatos estabelecendo dia ou fixando prazo para a apresentação dos documentos necessários para a investidura no cargo.
37. Outrossim, diversamente do que ocorre em outros concursos públicos, a investigação social e/ou a análise de vida pregressa, conforme estabelecido no Edital nº 2-TCU, não se constituiu em uma fase autônoma do concurso público, de caráter eliminatório, mas, sim, erigiu-se em requisito básico de investidura no cargo público, o qual, por força da lei e da jurisprudência, só pode ser exigido na data da posse (v.g. Súmula 266 do STJ).
38. Outro não é, aliás, o entendimento constante do próprio item 3.19 do Edital nº 2-TCU, ao estabelecer que: *“o candidato deverá declarar, na solicitação de inscrição, que tem ciência e aceita que, caso aprovado, deverá entregar os documentos comprobatórios dos requisitos exigidos para investidura no cargo por ocasião da posse”*.
39. Referida data, portanto, é a que se mostra mais benéfica para o interessado, pois seria a que lhe exigiria menor tempo de comprovação de residência no ano de 2009 em relação ao período comprobatório constante das certidões tidas como omissas, muito embora, conforme adiante se demonstrará, tal questão se torne irrelevante para o deslinde da matéria.
40. Desse modo, para que fossem cumpridos os requisitos estabelecidos nos itens 3.9 e 3.10 do Edital nº 2-TCU, o candidato, deveria apresentar as certidões dos setores de distribuição dos foros criminais das Justiças Federal e Estadual, bem como a folha de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados de todos lugares onde tenha residido nos últimos 5 anos a contar da data da posse, no caso concreto, no período de 30/4/2009 a 30/4/2014.
41. Resta, portanto, averiguar se o interessado residiu ou não no Estado de Mato Grosso dentro desse período.
42. Quanto a este ponto específico, valho-me da percuciente análise empreendida pelo chefe de gabinete da Corregedoria, cujo despacho foi acolhido **in totum** pelo Ministro Corregedor deste Tribunal e pela unidade técnica deste Tribunal quando da sua manifestação nos autos:
- “47. Como se vê, a regra editalícia, que vincula tanto o candidato como a Administração, estabeleceu, de forma clara, como requisito para investidura no cargo, que fossem apresentadas, entre outros documentos, as certidões dos setores de distribuição dos foros criminais das Justiças Federal e Estadual (item 3.9 do Edital nº 2 -TCU) e as folhas de antecedentes da Polícia Federal e da Polícia dos Estados (item 3.10 do Edital nº 2 -TCU) dos locais em que o candidato tivesse residido nos últimos cinco anos.*
- 48. A partir da leitura de tais disposições, conclui-se que o intuito do Tribunal ao requisitar a apresentação dos referidos documentos era viabilizar o exame da vida pregressa do candidato, de modo a impedir a posse daqueles cuja conduta moral fosse incompatível com o exercício do cargo de auditor federal de controle externo (3.18.b*

Edital nº 2-TCU).

49. Conforme informações prestadas pela Secretaria de Gestão de Pessoas-Segep, o servidor Paulo Wanderson Moreira Martins apresentou, em 21/03/2014, apenas as certidões dos setores de distribuição dos foros criminais das Justiças Federal e Estadual de Goiás e do Distrito Federal e Territórios (peça 13).

50. Cabe indagar, portanto, se tais certidões contemplam, ou não, todos os locais de residência do servidor dos cinco anos que antecederam a data de apresentação dos documentos, ou seja, de 21/03/2009 a 21/03/2014, e não da data da posse, 30/04/2009, pois, como se sabe, não é possível certificar condição futura.

51. A Súmula 246 do STJ à qual se reporta o servidor em sua manifestação faz referência apenas ao diploma ou habilitação legal, não as certidões de antecedentes criminais.

52. Firmado o **dies a quo** para o início da contagem regressiva, faz-se necessário rememorar a diferenciação entre os termos “domicílio” e “residência”. É que muito embora sejam tratados como sinônimos, é possível distingui-los conceitualmente.

53. Segundo o ilustre civilista Washington de Barros Monteiro “o primeiro é conceito jurídico, criado pela própria lei e através do qual, para efeitos jurídicos, se presume estar presente a pessoa em determinado lugar. Residência, por sua vez, é relação de fato, é o lugar em que a pessoa habita ou tem o centro de suas ocupações. A essência do primeiro é puramente jurídica e corresponde à necessidade de fixar a pessoa em dado local; a da segunda é meramente de fato”. (Curso de Direito Civil, 27ª ed., p. 125-126).

54. Quanto ao domicílio do servidor não remanescem dúvidas, já que é incontroverso que ele esteve lotado na agência do Banco do Brasil de Cáceres/MT até a data do seu pedido de demissão, em 05/10/2009 (peça 22), sendo aplicável ao caso a inteligência do art. 72 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

55. No que se refere ao local de residência, embora o servidor tenha afirmado, por diversas vezes que, enquanto candidato, não tinha obrigação de “fornecer certidões referentes à Cáceres/MT, pois que não residiu em Mato Grosso no período de 30/4/2009 a 30/4/2014”, não é esta a realidade que sobressai das provas coligidas aos autos.

56. Explico.

57. Ao se reportar aos termos da petição inicial da reclamação trabalhista proposta pelo servidor contra o Banco do Brasil, na parte que fundamenta o pedido de pagamento de horas extras, o MM. Juízo da Nona Vara do Trabalho de Goiânia-GO, consignou o seguinte:

“O reclamante afirma que, desde a sua admissão em 18.08.2008 até o seu afastamento em 09.02.2009, laborava das 09h00min às 18h00min, de segunda a sexta, sem intervalo intrajornada. Afirma, ainda, que permaneceu à disposição nos mesmos horários, mesmo após o seu afastamento, entre os dias 10.02.2009 e 31.05.2009” (peça 23- fl. 475)

58. Não obstante a pertinência do alerta do servidor ao ressaltar que “estar à disposição não é o mesmo que possuir residência no local em que se está à disposição”, no caso concreto, não vislumbro outra hipótese plausível se não a de que sua pretensão, à época da propositura da reclamação trabalhista, tinha por fundamento o período do contrato de trabalho em que ele foi submetido ao ócio forçado. De outra maneira, não

haveria conexão lógica entre o pedido (pagamento de horas extras) e a causa de pedir (estar o escriturário lotado em Cáceres/MT à disposição do Banco em Goiânia/GO), sendo, neste caso, aplicável a regra do art. 322, § 2º, do CPC.

59. Aliadas aos termos da sentença, estão as declarações da única testemunha do processo, Sr. Edson Antenor Baum, que foram transcritas no acórdão do Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (peça 28 fls. 9/10):

“que o depoente era o responsável pelo inquérito administrativo, sendo o relator, mas não sabe o desfecho do processo, pois saiu da agência em abril de 2009 e o processo ainda não estava concluído; que não se recorda quando iniciou o inquérito administrativo, mas acredita que no final do ano de 2008; que o autor foi suspenso durante o inquérito, mas tinha que comparecer na agência diariamente para ficar à disposição do banco, das 10h às 16h; que o autor ficava na área de suporte interno da agência, sendo monitorado pelo gerente de expediente, tendo que solicitar autorização inclusive para ir ao banheiro”.

60. Baseado no depoimento da referida testemunha e nos demais elementos de prova ali coligidos, a Desembargadora Iara Teixeira Rios concluiu que a situação de ócio forçado, ao qual foi submetido o servidor nas dependências da agência do Banco do Brasil de Cáceres/MT, durante a tramitação do processo disciplinar, tinha perdurado, no mínimo, até 20.04.09.

“Ademais, o documento de fls. 479, comprova que o autor foi afastado de suas funções a partir de 10.02.09, mas que deveria permanecer à disposição do reclamado em seu horário de trabalho. Esta situação perdurou, no mínimo, até 20.04.09, data de emissão, pelo reclamado, do documento de fls. 199-201 que informa:

‘6.1- O envolvido foi afastado do serviço em 10.02.09, situação que permanece até a presente data’

Conclui-se, portanto, que o autor foi submetido ao ócio forçado, com constante vigilância e em evidente assédio moral contínuo por mais de 2 meses. Resta claro o abuso da reclamada no trato com o autor e na condução do processo administrativo disciplinar.” (peça 28 – fl. 11)

61. Constata-se, portanto, a partir das informações supramencionadas, que o servidor mantinha residência na cidade de Cáceres/MT, na qual era lotado, ou, ao menos, nas proximidades desta, pois de outra forma não seria possível viabilizar o cumprimento do expediente administrativo por ele mesmo declarado.

62. A meu ver, existem indícios de que, no período compreendido entre 18/08/2008 e 31/05/2009, o servidor Paulo Wanderson Moreira Martins possuía não só duplo domicílio - que perdurou até a data de demissão em 05/10/2009 - como também dupla residência, uma na cidade de Cáceres/MT, onde exercia suas ocupações laborais, e outra na cidade de Goiânia/GO, onde mantinha vínculos familiares e afetivos.

63. Ressalte-se que a pluralidade de domicílios e de residências são perfeitamente acolhidas por nosso ordenamento jurídico. Nesses casos, bipartem-se as noções objetiva e subjetiva de domicílio do art. 70 do Código Civil, mas o art. 71 resolve a situação, considerando domicílio qualquer das residências onde alternativamente viva a pessoa.

64. Diante desse contexto, considerando a dupla residência no primeiro semestre de 2009, deveria o servidor ter apresentado ao Tribunal não só as certidões dos distribuidores criminais do Estado de Goiás e do Distrito Federal e Territórios, mas também as certidões relativas ao Estado de Mato Grosso, conforme exigido nos itens 3.9 e 3.10 do Edital nº 2-TCU, de 12 de agosto de 2013, porém assim não procedeu” (peça

118).

43. O Ministério Público junto a esta Corte de Contas também se manifestou de forma convergente com a unidade técnica no tocante ao fato de o interessado ter residido na cidade de Cáceres/MT no período de 30/4/2009 a 30/4/2014, **in verbis**:

“13. Como se observa, diferentemente do conceito de domicílio que possui previsão legal, residência é uma situação de fato, relacionada com os lugares onde a pessoa habita ou tem o centro de suas ocupações. Dessa forma, ao ter que comparecer no Banco do Brasil durante a semana no horário bancário, não há dúvidas de que o interessado tinha na cidade de Cáceres no Mato Grosso um dos centros de suas ocupações, caracterizando-se, assim, a existência de residência naquela localidade.

14. Não se pode desconsiderar, contudo, que a situação do interessado, à época dos fatos, era bastante delicada em razão do seu afastamento das atividades normais no Banco do Brasil, em fevereiro de 2009, por suposto envolvimento com atos ilícitos, e dos constrangimentos que sofreu perante seus colegas de trabalho na agência, conforme evidencia o relatório da decisão prolatada pelo juízo trabalhista à peça 67.

15. No entanto, ainda que tais fatos justifiquem a sua alegada intenção de residir com ânimo definitivo na cidade de Goiânia, a partir de março de 2009, estes não afastam a existência de residência também na cidade de Cáceres, uma vez que a pluralidade de residências é amplamente reconhecida no meio jurídico, havendo, inclusive, previsão expressa no Código Civil de 2002, verbis:

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

16. Dessa forma, conclui-se que as certidões relativas ao Estado do Mato Grosso deveriam, de fato, ter sido apresentadas pelo interessado por ocasião da sua posse, uma vez que restou caracterizada a existência de residência na cidade de Cáceres, onde possuía vínculo trabalhista com o Banco do Brasil, dentro do quinquênio que precedeu sua investidura no cargo de Auditor Federal de Controle Externo” (peça 169).

44. Não fosse tudo isso, é fato incontroverso que o interessado foi admitido no Banco do Brasil, como escriturário, em 18/8/2008, tendo ocorrido o seu desligamento, a pedido, na data de 4/10/2009.

45. O Código Civil, no seu artigo 76, impõe ao servidor público a existência do domicílio necessário, como sendo “o lugar em que exercer permanentemente suas funções” (parágrafo único do art. 76 do CC).

46. O interessado, na condição de servidor público, exercia suas funções de forma permanente na cidade de Cáceres/MT, impondo-se reconhecer, assim, a existência do seu domicílio necessário naquela localidade até 4/10/2009, tornando despicienda qualquer outra discussão sobre o tema, já que o domicílio que decorre de imposição legal é o lugar onde a lei presume que o indivíduo reside permanentemente.

47. Nesse sentido, Orlando Gomes ensina que toda pessoa tem o direito de escolher seu domicílio livremente, exceto quando a lei o impõe em razão de certas circunstâncias. Desse modo, o lugar estatuído para o domicílio de determinadas pessoas configura domicílio necessário, ou legal. A lei o presume de forma absoluta, **juris et de jure**, não admitindo prova em contrário. A lei simplesmente impõe determinado domicílio, por motivo que assim entende conveniente. Em casos de domicílio necessário não há que se falar em voluntariedade, muito menos em residência (**in** Introdução ao Direito Civil, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 182/183).

48. Ressalte-se, ainda, que o fato de o servidor exercer o cargo público em uma determinada localidade não lhe retira a possibilidade de estabelecer, voluntariamente e com ânimo definitivo, seu domicílio em outro lugar. Ou seja, a existência de domicílio necessário de servidor público não impede, de **per si**, a existência de domicílio voluntário, notadamente quando se encontra consagrado no ordenamento jurídico pátrio a pluralidade de domicílios e/ou de residências.

49. De todo o exposto, da análise dos elementos constantes dos autos, restou claro que o interessado residiu em Cáceres/MT dentro do período compreendido entre 30/4/2009 e 30/4/2014, impondo-se reconhecer, em consequência, a violação dos itens 3.9 e 3.10 do Edital nº 2-TCU, haja vista que na data da sua posse não foram apresentadas as certidões dos setores de distribuição dos foros criminais das Justiças Federal e Estadual de Mato Grosso, bem como a folha de antecedentes da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso.

Das consequências jurídicas da violação das regras previstas no Edital nº 2 – TCU, de 12/8/2013

50. Ao deixar de apresentar a certidão dos foros criminais da Justiça Federal e Estadual de Mato Grosso (item 3.9 do Edital nº 2-TCU) e a folha de antecedentes da Polícia daquele estado (item 3.10 do mesmo edital), o então candidato, ora servidor, acabou por retirar da administração deste tribunal a possibilidade de sindicair, no momento oportuno, a sua vida progressa, à luz da totalidade dos documentos exigidos para a investidura no cargo.

51. Veja-se, a propósito, o disposto na alínea “b” do item 3.18 do Edital nº 2-TCU:

“3.18. Estará impedido de tomar posse o candidato:

b) que tenha praticado qualquer ato desabonador de sua conduta, detectado por meio dos documentos referentes à sindicância de vida progressa de que tratam os subitens 3.9, 3.10 e 3.11 deste edital ou por diligência realizada.”

52. Observe-se que, no período entre 15/4/2009, data do recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em desfavor do interessado, e 27/4/2017, data em que foi proferida a sentença penal que julgou extinta a sua punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva, ou seja, por mais de 8 anos, o ora servidor estava respondendo à ação penal na qual lhe foram imputados fatos graves e inegavelmente incompatíveis com as atribuições do cargo de Auditor Federal de Controle Externo, conforme bem demonstrou a Sefip.

53. Nada obstante isso, por ocasião de sua posse, omitiu deste Tribunal que havia residido na cidade de Cáceres/MT ao apresentar a declaração de residência datada de 21/3/2014. Também omitiu a existência da ação penal quando apresentou, na mesma data, declaração de boa conduta perante este Tribunal para fins de posse. Por fim, o então candidato apresentou as certidões de distribuição criminal e de antecedentes apenas das comarcas de Goiânia e Brasília, omitindo, mais uma vez, a existência da referida ação penal.

54. Ou seja, apesar de haver respondido a uma ação penal por mais de 8 anos, o interessado jamais se interessou em colocar a administração deste tribunal a par de sua situação. Não fosse a atuação da entidade de classe, os fatos graves que lhe foram imputados, a meu ver, jamais chegariam ao conhecimento desta Corte, impondo-se reconhecer, desse modo, que a conduta do interessado, no mínimo, violou o dever de lealdade e de boa-fé para com a administração deste Tribunal.

55. Em sua defesa, o interessado alega que “*não é a mera existência de ação penal em curso apta a desabonar a conduta de qualquer pessoa. Isso é corolário do princípio constitucional da presunção da inocência*”. Afirma que “*a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que inquéritos policiais ou ações penais em curso não podem ser utilizadas para desabonar os antecedentes ou conduta social*”. Aduz, por fim, que “*a jurisprudência firmada do Supremo Tribunal Federal (STF) também é no sentido de que a mera existência de processo criminar não é motivo*

suficiente para desabonar a conduta de qualquer pessoa (ARE 789197 RO – 2ª Turma e ARE 754528 RJ)”.
56.

Ocorre, todavia, que o juízo acerca da conduta social do empossando não cabe ao próprio candidato, mas sim à administração pública. Ao omitir informação relevante, o interessado impossibilitou que a administração exercesse o juízo acerca de “qualquer ato desabonador de sua conduta”, conforme previsto na alínea “b” do item 3.18 do Edital nº 2-TCU, não havendo como se admitir que o candidato, ele próprio, se substitua à administração para fins de se aferir o preenchimento ou não de requisitos tidos como básicos para a investidura no cargo público.

57. Registre-se, outrossim, que a presente revisão de ofício, como bem demonstrou a unidade técnica, não versa sobre o fato desabonador em si, qual seja, ao fato de estar o candidato respondendo a ação penal por ocasião da sua posse, mas sobre a omissão do então candidato em prestar as informações previstas no edital em relação ao qual se encontrava plenamente vinculado. Daí a irrelevância dos entendimentos citados pelo interessado tanto da Suprema Corte quanto do Superior Tribunal de Justiça relacionados ao princípio da presunção de inocência.

58. Nesse sentido, cumpre ressaltar que a fase de investigação social nos concursos públicos não se limita à análise da vida pregressa do candidato quanto às infrações penais que eventualmente tenha praticado, mas também quanto à conduta moral e social no decorrer de sua vida privada e profissional, objetivando analisar o padrão de comportamento do candidato em razão das atribuições e de eventuais peculiaridades do cargo a que esteja concorrendo no tocante às exigências de retidão, lisura e probidade do agente público. Daí a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “a omissão em prestar informações, conforme demandado por edital, na fase de investigação social ou sindicância de vida pregressa, enseja a eliminação de candidato do concurso público” (cf. RMS 56.376/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 13/11/2018 - grifos acrescidos).

59. Comungo, assim, do entendimento preconizado pela unidade técnica, no sentido de que: “a conduta do então candidato em não informar sobre ação penal em curso não pode ser considerada como aceitável, considerando que não seria razoável supor que ele estaria convencido de que a existência da ação penal em seu nome em trâmite na Comarca de Cáceres/MT não iria influenciar na sua posse, em função do que dispõe o item 3.18 do já mencionado edital. Não é plausível também admitir que ignorasse tratar-se de um fato desabonador de sua conduta, mesmo sem entrar no mérito da questão envolvida naqueles autos. O fato é que o então candidato exerceu influência direta para o ato de sua nomeação e posse, quando omitiu informações que influenciariam na decisão então tomada de lhe conceder posse no cargo atualmente ocupado” (grifos acrescidos).

60. Apesar de estar absolutamente convencido de que o candidato, de forma voluntária e premeditada, deixou de apresentar as certidões que permitiram à administração do Tribunal promover a investigação social tendo amplo conhecimento dos fatos ligados à sua vida pregressa, conforme previsto na alínea “b” do item 3.18 do Edital nº 2-TCU, entendo que o descumprimento das referidas regras editalícias não podem ter como consequência jurídica a ilegalidade do ato de nomeação e posse do interessado no cargo de Auditor Federal de Controle Externo. Explico.

61. Como dito anteriormente, o Edital nº 2-TCU, ao estabelecer as regras do concurso público para provimento de vagas no cargo de auditor federal de controle externo daquele ano, extrapolou o seu caráter meramente regulamentar do certame ao instituir, de forma autônoma, a boa conduta, a idoneidade moral ou a reputação ilibada como requisito básico para investidura no cargo público, quando a própria lei regeadora da matéria assim não dispôs.

62. Confira-se, a propósito, o que se encontra previsto no art. 5º da Lei 8.112/1990:

“Art. 5º. São requisitos básicos para investidura em cargo público:

- I - a nacionalidade brasileira;*
- II - o gozo dos direitos políticos;*
- III - a quitação com as obrigações militares e eleitorais;*
- IV - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;*
- V - a idade mínima de dezoito anos;*
- VI - aptidão física e mental.*

§ 1º. As atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em lei.

§ 2º. Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

§ 3º. As universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas e os procedimentos desta Lei” (grifos acrescentados).

63. Como se vê, o rol estabelecido no **caput** do art. 5º do regime jurídico único dos servidores públicos federais não é taxativo, uma vez que a própria lei preceituou, em seu § 1º, que as atribuições do cargo poderão exigir o preenchimento de outros requisitos, desde que estabelecidos em lei.

64. A Lei 10.356/2001, que dispõe sobre o Quadro de Pessoal e o Plano de Carreira do Tribunal de Contas da União e dá outras providências, por sua vez, estabeleceu o seguinte em relação ao ingresso dos servidores na Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União:

“CAPÍTULO III DO INGRESSO

Art. 10. São requisitos de escolaridade para ingresso na Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União:

I - para o cargo de Analista de Controle Externo – Área de Controle Externo, diploma de conclusão de curso superior ou habilitação legal equivalente;

II - para o cargo de Analista de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo, diploma de conclusão de curso superior, com habilitação legal específica, conforme definido no edital do concurso;

III - para o cargo de Técnico de Controle Externo – Área de Controle Externo, certificado de conclusão do ensino médio;

IV - para o cargo de Técnico de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo, certificado de conclusão do ensino médio e, se for o caso, habilitação legal específica, conforme definido no edital do concurso;

V - para o cargo de Auxiliar de Controle Externo – Área de Serviços Gerais, certificado de conclusão do ensino fundamental.

Art. 11. O ingresso nos cargos da Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União far-se-á mediante concurso público de provas ou de provas e títulos para o padrão inicial da classe inicial do respectivo cargo.

Art. 12. O concurso a que se refere o art. 11 realizar-se-á em duas etapas, na seguinte ordem:

I - provas ou provas e títulos, sendo as provas de caráter eliminatório e classificatório e os títulos de caráter classificatório;

II - programa de formação, de caráter eliminatório.

§ 1º. Para o cargo de Técnico de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo, durante a primeira etapa, poderá ser exigido exame de habilidade específica, conforme dispuser o edital do concurso.

§ 2º. O programa de formação de que trata este artigo poderá ser dispensado, conforme dispuser o edital do concurso.

§ 3º. O Tribunal de Contas da União definirá, em instrumento próprio, a duração e o conteúdo do curso de formação de que trata este artigo.

Art. 13. Os candidatos aprovados na primeira etapa do concurso e matriculados no programa de formação terão direito, a título de auxílio financeiro, à retribuição equivalente a 70% (setenta por cento) da remuneração inicial do cargo a que estiverem concorrendo.

§ 1º. O auxílio financeiro será devido desde o início até a conclusão do programa de formação ou, se for o caso, até a data de eliminação do candidato.

§ 2º. Se o candidato for ocupante de cargo de provimento efetivo ou emprego na administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, em qualquer dos Poderes da União, ser-lhe-á garantido o direito de afastamento para participar do programa de formação sem prejuízo da remuneração, vantagens ou direitos de seu cargo ou emprego, podendo optar pelo auxílio financeiro previsto neste artigo.”

65. Apesar de entender ser possível o estabelecimento, por meio apenas de edital, de etapa autônoma de concurso público, com vistas a realizar a investigação social do candidato por meio da análise de vida pregressa, de caráter eliminatório, os requisitos necessários para a investidura em cargo público, por determinação constitucional, possuem reserva legal estrita e não podem ser estabelecidos em qualquer espécie de ato regulamentar.

66. Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, valendo conferir, por todos, o seguinte trecho de precedente jurisprudencial proferido em repercussão geral:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 838 DO PLENÁRIO VIRTUAL. TATUAGEM. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. REQUISITOS PARA O DESEMPENHO DE UMA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI FORMAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 37, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA CORTE. IMPEDIMENTO DO PROVIMENTO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE TATUAGEM NO CORPO DO CANDIDATO. REQUISITO OFENSIVO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DA PROPORCIONALIDADE E DO LIVRE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA ESTATAL DE QUE A TATUAGEM ESTEJA DENTRO DE DETERMINADO TAMANHO E PARÂMETROS ESTÉTICOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 5º, I, E 37, I E II, DA CRFB/88. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. RESTRIÇÃO. AS TATUAGENS QUE EXTERIORIZEM VALORES EXCESSIVAMENTE OFENSIVOS À DIGNIDADE DOS SERES HUMANOS, AO DESEMPENHO DA FUNÇÃO PÚBLICA PRETENDIDA,

INCITAÇÃO À VIOLÊNCIA IMINENTE, AMEAÇAS REAIS OU REPRESENTEM OBSCENIDADES IMPEDEM O ACESSO A UMA FUNÇÃO PÚBLICA, SEM PREJUÍZO DO INAFASTÁVEL JUDICIAL REVIEW. CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM OS VALORES ÉTICOS E SOCIAIS DA FUNÇÃO PÚBLICA A SER DESEMPENHADA. DIREITO COMPARADO. IN CASU, A EXCLUSÃO DO CANDIDATO SE DEU, EXCLUSIVAMENTE, POR MOTIVOS ESTÉTICOS. CONFIRMAÇÃO DA RESTRIÇÃO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRARIEDADE ÀS TESES ORA DELIMITADAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O princípio da legalidade norteia os requisitos dos editais de concurso público.

2. O artigo 37, I, da Constituição da República, ao impor, expressamente, que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”, evidencia a frontal inconstitucionalidade de toda e qualquer restrição para o desempenho de uma função pública contida em editais, regulamentos e portarias que não tenham amparo legal. (Precedentes: RE 593198 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 01- 10-2013; ARE 715061 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19-06-2013; RE 558833 AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25-09-2009; RE 398567 AgR, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 24-03-2006; e MS 20.973, Relator Min. Paulo Brossard, Plenário, julgado em 06/12/1989, DJ 24-04-1992).

(...)” (RE 898.450/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 3/9/2013 – grifos acrescentados).

67. Sobre esse ponto, vale também registrar o seguinte trecho da manifestação do **Parquet** que atuou nos presentes autos:

“19. Em que pese o item 3.18 do edital dispor, de modo expresso, que estaria impedido de tomar posse o candidato que tivesse praticado qualquer ato desabonador de sua conduta, detectado por meio dos documentos referentes à sindicância de vida pregressa de que tratam os subitens 3.9, 3.10 e 3.11, tal dispositivo, assim como os demais que compõem o edital, não afasta a necessária observância aos princípios constitucionais da legalidade, da presunção de inocência, da impessoalidade e da isonomia, sob pena de ser considerado ilegal ou abusivo.

20. Nesse sentido, vale lembrar que a Constituição Federal é clara ao estabelecer expressamente que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e somente a lei, em sentido formal e material, pode estabelecer requisitos diferenciados para a admissão quando a natureza do cargo o exigir (art. 37, inciso I, e 39, § 3º), senão vejamos:

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;

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

21. Acerca dessa regra constitucional, cabe esclarecer que, embora a doutrina e a jurisprudência pátria entendam que o edital é a lei do concurso público, o Supremo Tribunal Federal (STF) por diversas vezes já se pronunciou no sentido de que os requisitos de acesso ao cargo devem estar, necessariamente, versados em lei formal, e possuir critérios objetivos, conforme se verifica nas ementas dos seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. ALTURA MÍNIMA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. Concurso público. Policial militar. Exigência de altura mínima. Previsão legal. Inexistência. Edital de concurso. Restrição. Impossibilidade. Somente lei formal pode impor condições para o preenchimento de cargos, empregos ou funções públicas. Precedentes. Agravo regimental não provido. (AgR RE 400754/RO, Relator Ministro Eros Grau, Primeira Turma. Julgado em 6/9/2005)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgR no AI 598189/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma. Julgado em 4/12/2007)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL: IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE REQUISITOS SEM PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AgR no AI 704050/SE, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma. Julgado em 2/12/2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS OBJETIVOS. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o exame psicológico para habilitação em concurso público deve estar previsto em lei e possuir critérios objetivos. Na hipótese, reconheceu-se que os critérios de avaliação foram subjetivos. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR no AI 510012/BA, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma. Julgado em 20/6/2006).

22. *In casu, não se verificou, em momento algum, no Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei 8.112/1990) ou na legislação trazida pela Sefip tratando das atribuições constitucionais e legais do TCU e dos servidores da Secretaria do Tribunal, a exigência de reputação ilibada como requisito para a investidura no cargo ou, ainda, qualquer outra exigência que pudesse relativizar o princípio da presunção de inocência para impedir a investidura no cargo de Auditor Federal de Controle Externo.*

23. *Não se pretende aqui, de forma alguma, desconsiderar a importância do cargo de Auditor para o quadro de servidores da Secretaria do Tribunal, que foi muito bem demonstrada pela Sefip em sua instrução, muito menos sugerir que o Auditor não deva possuir bons antecedentes para o ingresso na carreira, o que se busca é analisar o caso concreto à luz das normas constitucionais e legais que regem a matéria. Por conseguinte, não havendo previsão legal em contrário, não vislumbro como reconhecer ausente os bons antecedentes, tão-somente em razão da existência de processo criminal em curso, para o qual sequer houve, até a data da posse, prolação de sentença de primeiro grau.*

(...)” (peça 169 – grifos originais).

68. Assim sendo, tudo considerado, notadamente a ilegalidade do contido na alínea “b” do item 3.18 do Edital nº 2-TCU, entendo que a omissão do interessado em apresentar as certidões de distribuição criminal e de antecedentes relativas ao Estado de Mato Grosso não poderia ter o condão de obstar a sua nomeação e posse no cargo de Auditor Federal de Controle Externo. Da mesma forma, a ausência de previsão legal da boa conduta, da idoneidade moral ou da reputação ilibada como requisito básico para investidura no cargo público de Auditor Federal de Controle Externo afasta, a meu ver, a possibilidade de revisão de ofício do presente ato de admissão, haja vista a impossibilidade de se ter configurada a violação da ordem jurídica, conforme exigido no § 2º do art. 260 do RITCU.



Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de setembro de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço licença para dissentir do voto ora oferecido pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler, pois a referida omissão na entrega de documentos se configurou como efetiva fraude ao processo de admissão no respectivo cargo efetivo e, por isso, o TCU deve promover a aludida revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-2ª Câmara, em plena sintonia com o parecer da Sefip.

2. Como visto, trata-se de revisão de ofício do referido Acórdão 5.056/2014, por ter a 2ª Câmara do TCU considerado legal, para fins de registro, o ato de admissão em favor de Paulo Wanderson Moreira Martins no cargo efetivo de auditor federal junto à secretaria do TCU, a despeito de ele ter engendrado a aludida omissão na entrega das correspondentes certidões judiciais negativas, impedindo, assim, a administração do TCU de tomar a ciência e as subseqüentes providências eventualmente cabíveis sobre o ato de investidura como servidor federal estatutário, em função da Ação Penal 86.058 então autuada contra Paulo Martins pela possível prática do crime de peculato no Banco do Brasil.

3. Bem se vê que, materialmente, não mais subsistiriam as suscitadas dúvidas sobre a efetiva prática dessa malsinada omissão por parte de Paulo Martins, tendo a Corregedoria do TCU e a unidade técnica, além do próprio Ministro-Relator, assinalado toda a correspondente situação fática, com a evidência do subjacente ilícito.

4. Não posso vislumbrar, por conseguinte, a aludida omissão como mero descumprimento do edital, ante a suposta inexistência de lei sobre a apresentação das aludidas certidões negativas, pois essa omissão deve ser tratada pelo TCU como evidente fraude na apresentação da documentação exigível pela legislação aplicável, tendo o ato omissivo servido não apenas para impedir a administração do TCU de tomar a ciência e as subseqüentes providências administrativas internas em função da referida Ação Penal 86.058, mas também para, de certo modo, evitar que a secretaria do TCU promovesse a eventual diligência junto ao respectivo órgão Judiciário, levando-o a atentar para a necessidade de julgamento do feito judicial com o intuito de impedir a superveniência da aludida prescrição.

5. Ocorre que, acertadamente, a administração do TCU teria exigido a apresentação de todas as referidas certidões negativas na etapa de demonstração dos requisitos legais para a posse no aludido cargo efetivo, e não na eventual etapa de avaliação dos antecedentes criminais e sociais, tendo promovido essa acertada exigência em estrita consonância com a legislação aplicável, já que a administração teria o dever de apurar, por exemplo, o eventual comprometimento dos direitos políticos de Paulo Martins em face das ações judiciais penais ou civis, nos termos da Lei n.º 8.112, de 1990, e, entre outras normas, da Lei n.º 8.429, de 1992, e até mesmo o dever de apurar, por exemplo, a eventual falta de legitimação para o cargo efetivo em face de possível restrição laboral ou interdição civil imposta pelo Judiciário sobre a aptidão funcional ou físico-mental do candidato ao cargo público, nos termos do art. 5º da Lei n.º 8.112, de 1990.

6. Bem se sabe, aliás, que não subsistiria a suposta necessidade de lei, à época, para a especificação da documentação e das certidões a serem exigidas pela administração pública, pois a lei deve se ater à fixação dos diversos requisitos para a investidura em cargo efetivo, deixando para o edital do concurso público a competência de promover essa especificação da documentação e das certidões para a comprovação do efetivo cumprimento dos aludidos requisitos legais, e, assim, não se mostraria adequada a referida suposição de a indigitada omissão de Paulo Martins não ter resultado na ilegalidade do ato de investidura, mas apenas no mero descumprimento do edital, até porque, verdadeiramente, essa indevida omissão se configuraria como grave fraude pela não apresentação das aludidas certidões judiciais negativas necessárias à aferição do cumprimento dos requisitos legais para o cargo, devendo esse ilícito resultar, pois, na aludida ilegalidade da investidura no cargo efetivo

diante do flagrante descumprimento da legislação aplicável e, principalmente, dos princípios administrativos da moralidade, legalidade, boa-fé procedimental e lealdade processual, entre outros.

7. A 2ª Câmara do TCU não deveria, então, ter considerado legal o referido ato de investidura no cargo efetivo, pois, a partir da referida fraude, a investidura padeceria evidentemente de grave ofensa não só à legislação aplicável, mas também aos referidos princípios da administração pública, não devendo o TCU admitir que a pessoa possa cometer o eventual crime contra a administração pública e, posteriormente, engendrar a prática da malfadada omissão na entrega das correspondentes certidões judiciais negativas com o intuito de, assim, impedir a administração pública de tomar a ciência e as eventuais providências cabíveis sobre o ato de investidura como servidor federal estatutário ou sobre o eventual andamento da concomitante ação judicial.

8. Peço licença, portanto, para discordar do Ministro-Relator e, acompanhando o parecer da Sefip, voto pela prolação do Acórdão do TCU no seguinte sentido:

“(...) 9.1. promover a revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-2ª Câmara para considerar ilegal o ato de admissão em prol de Paulo Wanderson Moreira Martins no cargo efetivo de auditor federal de controle externo junto à secretaria do TCU, negando-lhe o respectivo registro, diante da grave ofensa à legislação aplicável e aos princípios da administração pública;

9.2. enviar a cópia da presente deliberação a Paulo Wanderson Moreira Martins, para ciência, e à Secretaria-Geral de Administração do TCU, para a adoção das providências cabíveis; e

9.3. determinar o arquivamento do presente processo, nos termos do art. 169, V, do RITCU.”

TCU, Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2019.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 2275/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.125/2014-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: Ato de Admissão (Revisão de ofício)
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Paulo Wanderson Moreira Martins (029.889.711-37)
4. Órgão/Entidade: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de revisão de ofício do Acórdão 5.056/2014-2ª Câmara, que considerou legal, para fins de registro, dentre outros, o ato de admissão de Paulo Wanderson Moreira Martins no cargo de Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 260, § 2º, do Regimento Interno, em:

- 9.1. manter o juízo firmado no Acórdão 5.056/2014-2ª Câmara;
- 9.2. dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao interessado e à Secretaria Geral de Administração deste Tribunal – Segedam;
- 9.3. determinar o arquivamento dos presentes autos, com fundamento no art. 169, V, do RITCU, tendo em vista o cumprimento do objetivo para o qual foi constituído.

10. Ata nº 37/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/9/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2275-37/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministros que alegaram impedimento na Sessão: Augusto Nardes e Raimundo Carreiro.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

13.4. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral