

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002858-75.2012.4.04.7007/PR

RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
APELANTE : AUTOR
ADVOGADO : KELLY CRISTINA BORGHESAN
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO PERITO DO INSS. POSSE NO CARGO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PONDERAÇÃO.

. O edital é o ato administrativo que disciplina o concurso público vinculando a Administração Pública e os candidatos, sendo que as regras nele contidas somente poderão ser afastadas quando ilegais e/ou inconstitucionais, o que não é o caso dos autos.

. Hipótese em que o interesse coletivo deve prevalecer, buscando evitar o ingresso no serviço público daqueles que não apresentem passado absolutamente hígido.

. O princípio da presunção de inocência deve ser ponderado com os demais princípios constitucionais, prevalecendo, no caso, a supremacia do interesse público, uma vez que o impetrante responde ação penal por ter incorrido, em princípio, em crime de peculato por 19 (dezenove) vezes.

. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2016.

Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedente o pedido** formulado, em mandado de segurança, por AUTOR em face de ato atribuído ao INSS, no qual busca a posse para o cargo de Médico Perito do INSS, porque aprovado em 1º (primeiro) lugar.

Em suas razões de recurso, o impetrante sustenta, em síntese, (a) o fato de estar respondendo a inquérito ou ação penal não configura antecedente criminal e não afasta a presunção de inocência, sendo abusivo, arbitrário e ilegal entendimento diverso; (b) a certidão de antecedentes criminais deve referir-se apenas às condenações transitadas em julgado, havendo falha do Judiciário na forma em que emitido o documento ou do avaliador, que não se ateu ao fato de que o processo está em trâmite, pois uma certidão só pode ser "positiva" se houver condenação penal definitiva; (c) a denegação da segurança causará prejuízo irreparável, pois quando for absolvido não será mais possível voltar *aostatus quo*; enquanto a concessão da segurança, com a posse no cargo, não trará grandes prejuízos, pois se o recorrente for condenado, poderá ser removido/excluído do quadro de servidores. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

O feito foi incluído em pauta.

É o relatório.

VOTO

Controverte-se acerca do direito do impetrante à posse no cargo público de Médico Perito Previdenciário junto ao INSS, em virtude de sua aprovação em concurso público.

O impetrante afirma que **(a)** participou do processo seletivo para ocupar cargo de Médico Perito do INSS, tendo obtido no resultado final, o primeiro lugar para referido cargo na Agência da Previdência Social da cidade de Francisco Beltrão-PR; **(b)** em 17/05/2012, recebeu informações do setor de

Recursos Humanos da Gerência Executiva de Cascavel, acerca da documentação a ser apresentada em 15/06/2012, para a respectiva posse; (c) em virtude de ter apresentado certidão de antecedentes criminais da Justiça Comum positiva, em 30/05/2012, foi informado pelo mencionado setor que os documentos seriam repassados para análise ao Departamento Jurídico do INSS; (d) em 15/06/2012, foi negada a posse, em virtude do conteúdo da citada certidão.

Analisando as alegações das partes, fico convencido do acerto da sentença de improcedência proferida pela Juíza Federal Marize Cecília Winkler, que transcrevo e adoto como razões de decidir, a saber:

Considerando que a decisão emanada em sede liminar apreciou o mérito da demanda, esgotando o pedido, bem como por celeridade e economia processual, adoto o teor da referida decisão como razão de decidir, vejamos:

2. Dispõe o art. 1º da Lei nº 12.016/2009 que 'conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça'.

A lei do mandado de segurança autoriza decisão liminar quando for relevante o fundamento (relevância) e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida (urgência), caso seja deferida ao final do processamento (art. 7º, III, Lei 12.016/2009). Saliente-se que os dois requisitos devem coexistir para a concessão da medida.

In casu, não se verifica a presença concomitante dos requisitos.

Busca o impetrante ser imediatamente empossado no cargo de Médico Perito da Agência do INSS em Francisco Beltrão. Segundo consta na decisão administrativa trazida ao feito (Evento 1, DESPDECOFIC10), a autoridade coatora decidiu em não dar posse ao candidato impetrante, em observância estrita ao previsto nas cláusulas do Edital nº 01, relativo ao concurso público para provimento do cargo de Médico Perito Previdenciário, no Capítulo XII, item 4, alínea 'p', que preceitua exigibilidade da apresentação de 'Certidão Negativa de Antecedentes Criminais, expedida pelos foros das Justiças Federal e Estadual dos Estados e do Distrito Federal, em que tenha residido nos últimos 05 (cinco) anos'. Considerou que, da avaliação da documentação apresentada pelo candidato nomeado, concluiu que não foram apresentados todos os documentos exigidos pelo Edital para o ato de posse, pois houve a apresentação de 'Certidão Positiva' de antecedentes criminais junto ao foro do Estado do Paraná.

Afirmou a autoridade coatora que não foi dada posse ao impetrante em razão de não ter preenchido os requisitos exigidos no edital do concurso: obrigatoriedade de apresentação de 'Certidão Negativa de Antecedentes Criminais, expedida pelos Foros das Justiças Federal e Estadual dos Estados e do Distrito Federal, em que haja residido nos últimos 5 (cinco) anos' (Evento 19, OFICI).

Consta, ainda, um parecer elaborado pela Procuradora Seccional do INSS em Cascavel/PR, afirmando que, num primeiro olhar, tem-se que a autoridade administrativa responsável pelo empossamento está adstrita aos termos do Edital, não lhe sendo permitida a interpretação do mesmo ou a resolução dos casos duvidosos e que, neste caso, o interessado não apresentou os documentos elencados como necessários para que a posse no cargo de perito médico ser perfectibilize. Aduz que não se mostra prudente outorgar interpretação local ao Edital do

Concurso, vez que este tem abrangência nacional e uma interpretação dissociada do entendimento poderá acarretar conseqüências danosas, sobretudo no que se refere ao resultado no próprio concurso e no que diz respeito à isonomia entre os candidatos. Salienta a necessidade da apreciação pela Direção Central do INSS a respeito do conceito de certidão positiva de antecedentes criminais (notadamente sob o prisma constitucional e do princípio da inocência), tendo em vista a própria previsão constante do Edital no tocante aos casos omissos e duvidosos (Evento 19, OFIC1).

Em uma análise de cognição sumária, inerente às liminares, não se constata ilegalidade no ato emanado pela autoridade impetrada.

Importante salientar que, ao que consta no edital está expressamente previsto que o candidato deve apresentar certidão negativa de antecedentes criminais. A certidão negativa serve para provar a inexistência de ações criminais em face de determinada pessoa.

No caso do impetrante, pela certidão do Cartório Distribuidor da Comarca de sua residência, foi verificada a existência de cartas precatórias relativas a processos criminais nas Comarcas de Barracão e Cascavel/Pr. Embora tenha havido absolvição do autor na ação penal nº 2006.46-2 da Comarca de Barracão (Evento 1, OUT13), bem como a restituição de bens apreendidos - autos nº 2009.282-7 (Evento 1, OUT14), existe a ação penal em curso nº 2006.1124-3 da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cascavel/PR, que está em fase de instrução e julgamento, bem como o Procedimento Investigatório do Ministério Público nº 2006.1059-0, em apenso.

Das informações trazidas pela impetrada, verifica-se também que na referida ação penal em curso nº 2006.1124-3, o impetrante foi denunciado por formação de quadrilha ou bando (art. 288 do CP) e por incorrer em 19 vezes no crime de peculato (art. 312, § 1º, do CP), em razão de ter sido considerado 'fantasma' quando exercia o cargo de perito oficial do Instituto de Criminalística do Estado do Paraná.

Assim, num primeiro momento, sem adentrar à questão do princípio constitucional da presunção da inocência, observo que a impetrada agiu de acordo com as estritas determinações do edital do certame, que estabelece como requisito a certidão negativa de antecedentes criminais, não se exigindo o trânsito em julgado das ações, não estando presente, de plano, o fumus boni iuris.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE RONDÔNIA. VIDA PREGRESSA E INVESTIGAÇÃO SOCIAL. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS PRESTADAS PELO CANDIDATO. OMISSÃO DE ANTERIOR CONDENAÇÃO CRIMINAL. EXCLUSÃO DO CERTAME.

1. A sindicância, instaurada para apurar dissonância nas informações prestadas pelo candidato, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento de natureza inquisitorial. Precedentes.

2. O reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio pas de nullité sans grief.

3. A autoridade coatora, ao ratificar a portaria anterior, adotou as razões de fato e os fundamentos de direito apresentados anteriormente, motivando de forma suficiente a exclusão do candidato.

4. O edital para o concurso de Delegado da Polícia Civil do Estado de Rondônia estabeleceu como requisito básico para a investidura no cargo que o candidato não tenha registro de antecedentes criminais e profissionais, e não responda a inquérito policial ou processo criminal. Exigiu, também, conduta irrepreensível na vida pública e privada, a ser apurada em investigação social.

5. O candidato, ao ocultar deliberadamente condenação criminal, faltou com a verdade no formulário que balizaria a investigação de vida pregressa, em desrespeito ao edital do concurso, o que autoriza sua exclusão do certame.

6. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS 200501284476, JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE DATA:13/12/2010.)

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.

(STJ, ROMS 200201096225, JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ DATA:08/03/2004 PG:00279.)

Embora urgente, a situação em que se encontra a parte impetrante não é tal que impeça o exercício prévio do contraditório. Não há risco de perecimento do direito, apenas possibilidade de se retardar seu exercício, pois, uma vez constatado, em grau de cognição exauriente, o direito alegado pelo impetrante, poderá tomar posse do cargo público para qual foi aprovado em primeiro lugar, inclusive com a percepção dos salários em atraso, ou seja, desde quando devida sua posse. Ao contrário, acaso não seja concedida a segurança ao final, mas deferida a liminar, os cofres públicos não poderão ser ressarcidos pelos salários eventualmente pagos, em razão de se tratar de verba alimentar, considerada irrepetível.

Por fim, registra-se que o mandado de segurança possui rito célere, havendo brevidade na solução do litígio, de forma a não restar, portanto, inócuo seu pedido se somente for concedido ao final.

3. Ante o exposto, indefiro o pedido liminar. Intime-se.

Quanto ao princípio da presunção da inocência, suscitado pelo impetrante na inicial, não desconhece esta Magistrada que a jurisprudência, vem se firmando no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória (STF, AgR no RE 559135, 1ª Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julg. em 20/05/2008).

Contudo, no caso dos autos, penso que razão assiste à administração ao obstaculizar o acesso à carreira de médico perito do INSS àquele que está respondendo por ação penal por incorrer, em princípio, dezenove vezes no crime de peculato - art. 312, §1º, do Código Penal -

em razão de ter sido considerado 'fantasma', quando exercia o cargo de perito oficial do Instituto de Criminalística do Estado do Paraná.

O princípio constitucional da presunção da inocência, com a devida vênia, não pode ser levado a exauros, devendo ser ponderado com outros princípios constitucionais como a moralidade administrativa e a supremacia do interesse público (art. 37, CF).

De outra banda, deve-se buscar precaver o interesse coletivo, mediante o ingresso no funcionalismo público, apenas daqueles candidatos que apresentem passado absolutamente hígido.

A precaução com o interesse público deve prevalecer frente a interesse particular que, embora primário e sem antecedentes penais, apresenta em seu currículo informação de tal sorte desabonadora que impede seu ingresso no serviço público.

Assim, no caso em exame, estamos diante de uma clássica colisão de princípios constitucionais - a presunção da inocência e a supremacia do interesse público. Isto decorre justamente da diversidade de valores e interesses que se abrigam no documento compromissório que é a nossa Constituição.

Como é sabido que não existe hierarquia entre os princípios constitucionais, quando dois textos de mesma densidade axiológica colidem, cabe ao intérprete criar o Direito aplicável ao caso concreto, a partir das balizas contidas nos elementos normativos em jogo. Para tanto deve ele se valer da técnica da ponderação.

Outrossim, a ponderação socorre-se do princípio da razoabilidade-proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflito. O ideal, é claro, que o intérprete faça - concessões recíprocas - entre valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível cada um deles. Entretanto, existem situações, como a do caso em exame, em que se mostra impossível esta compatibilização, cabendo, então, aos julgadores fazerem escolhas, determinando qual princípio deve prevalecer.

Feitas estas considerações, reconhecendo a importância do princípio da presunção da inocência, previsto expressamente na Constituição de 1988, no seu inciso LVII, faço a opção, no caso concreto, pelo princípio da supremacia do interesse público, conforme razões acima expostas.

Sendo assim, repito, não merece reparos a decisão liminar acima transcrita.

A manutenção da sentença é medida que se impõe porque:

(a) o juízo de origem está próximo das partes e dos fatos, devendo ser prestigiada sua apreciação dos fatos importantes da causa, não existindo nos autos situação que justifique alteração do que foi decidido, de forma fundamentada, em razões de fato e de direito;

(b) o edital é o ato administrativo que disciplina o concurso público vinculando a Administração Pública e os candidatos, sendo que as regras nele contidas somente poderão ser afastadas quando ilegais e/ou inconstitucionais, o que não é o caso dos autos;

(c) no caso, tenho que o interesse coletivo deve prevalecer, buscando evitar o ingresso no serviço público daqueles que não apresentem passado absolutamente hígido, uma vez que, embora sem trânsito em julgado, existe ação criminal em curso em que o impetrante figura como réu pela suposta prática de crime funcional e não de delito comum, o que deve ser levado em conta na ponderação dos princípios em conflito;

(d) por sua vez, em casos semelhantes, este Tribunal já se manifestou no sentido de que o princípio da presunção de inocência não é absoluto, a saber:

ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE DE VIGILANTE. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE RECICLAGEM. REQUISITOS. IDONEIDADE. ANTECEDENTES. RESTRIÇÃO.

1) Em que pese ponderável o argumento de que, por força do princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não servem como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, conduta social ou personalidade do agente em sede criminal, é requisito essencial para o exercício da função de vigilante a comprovação de idoneidade, que é conceito mais amplo do que o de antecedente criminal.

2) Verificada a incompatibilidade das condutas do impetrante com a função de vigilante, por violação a regra do art. 16, inciso VI da Lei 7.102/1983, o qual exige que o autor não possua antecedentes criminais registrados, nem estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, é de ser vedada a homologação de certificado de curso de vigilante.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004964-98.2012.404.7107, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11/10/2013)

CURSO DE FORMAÇÃO DE VIGILANTES. ANTECEDENTES CRIMINAIS. RESTRIÇÃO. LEGALIDADE.

O princípio da presunção da inocência previsto no art. 5º, LVII da CF não é absoluto, tampouco possui aplicação imediata em todo e qualquer caso da vida real. Para o exercício da profissão de vigilante, a Lei nº 7.102/1983, no inciso VI do art. 16, impõe que o postulante não tenha antecedentes criminais registrados.

Nada mais prudente, pois a profissão de vigilância consiste no cuidado patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas e o transporte de valores ou qualquer outro tipo de carga, assegurando-se a esses profissionais o porte de arma quando em serviço.

A existência de processo criminal, no qual o apelado é réu, demonstra a impossibilidade do exercício da função de vigilante, sendo aplicáveis ao caso os arts. 16 da Lei nº 7.102/83, 4º, I, da Lei nº 10.826/2003 e 38 do Decreto nº 5.123/2004.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5023482-17.2013.404.7200, 4ª TURMA, Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31/07/2014)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. HOMOLOGAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PROCESSO CRIMINAL.

1. Para o exercício da profissão de vigilante, é necessário que o postulante não tenha antecedentes criminais registrados. Nada mais prudente, pois a profissão de vigilância consiste na vigilância patrimonial de transporte de valores e das instituições financeiras, com envolvimento, em consequência, com a segurança de pessoas físicas, com a necessidade de porte de arma de fogo para o exercício destas atividades.

2. O fato de a atividade exigir o porte de arma de fogo tem que ser devidamente considerado, pois é essencial que a pessoa demonstre serenidade e seja comprometida com o cumprimento

das leis, o que justifica plenamente a análise da sua vida pregressa. Aliás, ninguém tem direito subjetivo de portar arma de fogo, sendo perfeitamente razoável a imposição de limites e restrições, em nome da segurança pública, para a aquisição e porte de arma de fogo, com mais razão, ainda, quando se exerce atividade que implica no seu uso obrigatório.

3. A análise da matéria, contudo, deve ser realizada caso a caso, observado o princípio da razoabilidade e não frente a uma interpretação literal dos dispositivos legais a ela relacionados. Deve ser considerada a real finalidade perseguida pelo legislador com a edição das leis de regência e sua interpretação deve se fazer com suporte no art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

4. No caso dos autos, a denegação do requerimento de homologação do curso de reciclagem de vigilantes se deu com base na existência de processo criminal, no qual o agravante é réu, pela suposta prática de crime de furto. Tal circunstância demonstra a impossibilidade do exercício da função de vigilante. (TRF4, Agravo de Instrumento Nº 5005439-69.2011.404.0000, 4ª TURMA, Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/06/2011)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia
Relator

Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8101907v12** e, se solicitado, do código CRC **B6BBD096**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Sérgio Renato Tejada Garcia

Data e Hora: 25/02/2016 17:10
