

PUICRS

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

**FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

FREDERICO HAUPT BESSIL

**O REQUISITO DA IDONEIDADE MORAL ANALISADO NA
INVESTIGAÇÃO DA VIDA PREGRESSA DE CANDIDATOS
QUE CONCORREM A CARGOS PÚBLICOS**

**Porto Alegre
2010**

PROGRAD

FREDERICO HAUPT BESSIL

**O REQUISITO DA IDONEIDADE MORAL ANALISADO NA
INVESTIGAÇÃO DA VIDA PREGRESSA DE CANDIDATOS
QUE CONCORREM A CARGOS PÚBLICOS**

Trabalho de conclusão apresentado à banca examinadora como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Cláudio Lopes Preza Jr.

Porto Alegre

2010

FREDERICO HAUPT BESSIL

**O REQUISITO DA IDONEIDADE MORAL ANALISADO NA
INVESTIGAÇÃO DA VIDA PREGRESSA DE CANDIDATOS
QUE CONCORREM A CARGOS PÚBLICOS**

Trabalho de conclusão apresentado à banca examinadora como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovado pela Banca Examinadora em dede 2010.

Banca Examinadora:

Prof. Cláudio Lopes Preza Jr.
Orientador

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, meu pai Alexandre Tesheiner Bessil, minha mãe Tereza Cristina Brum Haupt, meu avô paterno Antonio Bessil, minha avó Clary Tesheiner e minha irmã Marcela Haupt Bessil por estarem a postos sempre que precisei e por todo o esforço que me permitiu estudar na PUCRS.

À minha namorada Patrícia Lazarotto Belincanta pela pessoa maravilhosa que é e de diversas formas ajudou a mim e a este trabalho, pelos inúmeros momentos agradáveis e pela compreensão da minha ausência e cansaço em vários momentos.

A Deus por ter me abençoado com muita saúde e família maravilhosa.

Ao meu orientador Cláudio Lopes Preza Jr. pela paciência e auxílio, e por ter aceitado meu trabalho e a todos os professores da faculdade de Direito da PUCRS.

Aos meus colegas e companheiros de curso com quem compartilhei alegrias e inquietações ao longo da faculdade.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo esclarecer em que se baseia a investigação social de bons antecedentes feita em concursos públicos, esclarecendo também qual o critério utilizado pelos examinadores para saber se o candidato apresenta o requisito da idoneidade moral para o cargo almejado. A análise sobre como o candidato se conduz em sociedade, assim como sobre se ele possui bons antecedentes, ou boa conduta social tem por objetivo estabelecer as bases para uma conclusão prévia a ser confirmada no posterior estágio probatório: decidir-se se o candidato merece a confiança da Administração Pública e da sociedade. Daí a sindicância de vida pregressa, que será unilateral e inquisitorial, sem qualquer participação do candidato quando da sua realização, investigação essa que poderá ser a mais ampla possível, não sendo limitada à mera certificação sobre se ele respondeu a ações judiciais. Do princípio da presunção da inocência extrai-se a proibição de restrições antecipadas a direitos do réu pelo simples fato de estar a responder em ação judicial, salvo a imposição de restrições e deveres necessários à preservação da integridade da própria ação judicial, ou da ordem pública, a qual, em um Estado Democrático de Direito, terá que observar os parâmetros próprios a uma sociedade democrática. Neste sentido, o foco é a não antecipação da sanção, ou da pena, que poderão ser impostos pela sentença judicial, e dos efeitos primários e secundários decorrentes da condenação definitiva. Não se trata de uma questão de confiança, mas sim, de como se lidar com os direitos materiais e processuais do acusado no ambiente de um procedimento administrativo ou judicial. Observa-se alguma confusão na jurisprudência no sentido de relacionar a exigência de demonstração de o candidato possuir bons antecedentes, ou boa conduta social, com o princípio da presunção da inocência. Em alguns casos, vê-se a demonstração de confiança ser considerada satisfeita quando a ação judicial que respondeu o candidato acabou sendo extinta por prescrição, em outros o candidato é considerado inidôneo mesmo com a ação prescrita; de outro modo que se tem como não cumprida aquela demonstração se o candidato não houver promovido pedido de reabilitação criminal após cinco anos de cumprimento da pena. Outro assunto abordado no trabalho é a análise da vida pregressa dos candidatos que concorrem a mandatos eletivos. Contudo, inidoneidade moral não afeta apenas quem pretende

investir em um cargo público através de concurso ou quem almeja um mandato eletivo, mas também acarreta alguns impedimentos na vida privada do cidadão. Diz o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil que um dos requisitos para a inscrição na OAB como estagiário ou advogado é ter idoneidade moral e ainda menciona que não atende ao requisito, aquele condenado por crime infamante; porém o estatuto citado não esclarece quais os crimes classificados como infamantes.

Palavras-chave: Idoneidade Moral. Vida Progressiva. Concursos Públicos.

ABSTRACT

The present research aims to clear up social investigation of good preceding foundations in public examinations, clearing up as well the most used rules by the examiner to know if the candidate have moral probity requirement for his desired function. The analysis of how the candidate behave his self in society, and if he have moral probity and good preceding, or good behaviour have as the main goal the foundation stablishment for a previous conclusion to be confirmed or not, when he pass through the probation period: decide if the candidate deserve to be trustworthy by Public Administration and society. Then, the social investigation, that will be unilateral and made by the inquisition method, that means, without any candidate participation in the process, this investigation can be the most specified as possible, not be limited if he is responding to a lawsuit or not. Can be understood by the innocence presumption principle, that is not allowed to anticipate the accused rights restrictions just by the fact that he is responding to a lawsuit, unless the restrictions impositions and necessary obligations to the integrity preservation of the lawsuit, or of the public order, this one, in a Democratic State of Law, needs to observe the democratic society parameters. In this sense the focus isn't the punishment anticipation, that can be given by the judicial sentence, and the primary and secondary effects due to the definitive condemnation. It doesn't a question of trust, but how to handle with material and processual law of the accused in a judicial and administration procedure environment. Some confusion can be noted in jurisprudence, in the sense of bring into relation with demonstration of good preceding of the candidate or good social behaviour exigence to the innocence presumption principle. It's because of this confusion that can be seen the trust demonstration is considered enough when the lawsuit that he is responding prescribed or removed by the name of some kind of criminal readjustment politics and reintegration of social life. Another topic talked on the research is the good preceding analysis of candidates that want a elective public function. However, imoral probity do not affects only who wants a public function by public examinations or elections, it carries also some obstructions in the citizens private life. The OAB rules says that one of the requirements to the OAB's

inscription like a lawyer is the moral probity, and it also says that doesn't have the requirement that person who was condemned by a difamatory crime, however this rule do not explain what kind of crimes are difamatory.

Key-words: Moral Probity. Past Life. Open Competitions.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O QUE CRACTERIZA MAUS ANTECEDENTES?	13
3 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	17
4 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA	23
4.1 A INVESTIGAÇÃO SOCIAL DOS BONS ANTECEDENTES X O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.....	29
5 A EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS PARA NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO	33
6 EXCLUSÃO DO CERTAME POR INVESTIGAÇÃO DE VIDA PREGRESSA E POSSIBILIDADE DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO	36
6.1 O PROCEDIMENTO NA SINDICÂNCIA DE VIDA PREGRESSA DOS CANDIDATOS.....	37
6.2 A IDONEIDADE MORAL DO CANDIDATO PODE SER DEFINIDA POR EXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO?	42
7 A ANÁLISE DA VIDA PREGRESSA DE CANDIDATOS QUE CONCORREM A MANDATOS ELETIVOS	47
7.1 STF LIBERA CANDIDATOS COM “FICHA SUJA” CONCORREREM A MANDATOS ELETIVOS.....	49
8 QUEM JÁ FOI CONDENADO CRIMINALMENTE, PODE PRESTAR CONCURSO PÚBLICO?	53
8.1 A RESSOCIALIZAÇÃO DA PENA	59
9 O REQUISITO DA IDONEIDADE MORAL PARA INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL	63

10 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SOBRE O REQUISITO DA IDONEIDADE MORAL ANALISADO NA INVESTIGAÇÃO DA VIDA PREGRESSA DE CANDIDATOS QUE CONCORREM A CARGOS PÚBLICOS.....	65
11 CONSIDERAÇÕES FINAIS	74
REFERÊNCIAS.....	77
ANEXOS	83
ANEXO A - Recurso Extraordinário para o STF nº 111.918.....	84
ANEXO B - Recurso em Mandado de Segurança para o STJ nº 1.321-0/PR.....	95
ANEXO C - Modelo de Mandado de Segurança Contra Desclassificação de Candidato em Concurso Público por “Investigação Social” Elaborado por Ronald W. Mignone, Advogado de Brasília.....	119

1 INTRODUÇÃO

Pode um candidato a um cargo público ser legitimamente eliminado do concurso respectivo por estar respondendo ou por ter respondido, a processo judicial, sem que haja sido proferida sentença condenatória transitada em julgado? De um lado, tem-se a exigência de o indivíduo possuir boa conduta social, sinal de que ele respeita, em sua vida privada, uma moralidade semelhante à que dele será exigida, na esfera pública, se vier a ser empossado no cargo público para o qual está a concorrer. A investigação sobre se o candidato goza de boa conduta social, portanto vai ao encontro do princípio da moralidade administrativa, expressamente positivado no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Do outro lado, tem-se o princípio da presunção da inocência salvo sentença condenatória transitada em julgado, também direito fundamental expressamente positivado no art. 5º, LVII da CF/88.

Entre um e outro, pode-se cometer uma injustiça, às vezes irreparável, com a eliminação de alguém que, no fim das contas, era inocente, ou de se permitir a alguém, desprovido das mínimas condições morais, o exercício da autoridade estatal que um cargo público confere ao seu ocupante. Há um aparente conflito entre os princípios da moralidade administrativa e da presunção da inocência, entre a exigência de o candidato possuir bons antecedentes e o risco de se vir a prejudicá-lo embora inocente, prejuízo esse, não raro, definitivo, irreparável, pois eliminado o candidato, e tendo prosseguido o concurso público em suas etapas seguintes, não haverá como reabrir as etapas anteriores, apenas para que o candidato injustamente excluído volte a participar dele. Realizarei na pesquisa uma comparação entre a sindicância de vida pregressa feita nos concursos públicos e a análise da vida pregressa dos candidatos que concorrem a mandatos eletivos.

A realidade econômica brasileira tem feito com que cada vez mais o cidadão recorra ao concurso público. Aliás, realidade dura que mostra grande inércia de ascensão social. Diante de tais problemas, o brasileiro, que persiste digno frente ao martírio social, recorre aos concursos públicos, que não deixa de ser um fator excludente das minorias, pois estas enfrentam grandes dificuldades para seguir os estudos, enquanto a parcela favorecida economicamente pode se dar o luxo de estudar, sem maiores problemas, na instituição que melhor entender, e o tempo

necessário. Ainda assim, o concurso público continua sendo um fator justo, na falta de melhores instrumentos de contratação pelo poder público, evitando as contratações aleatórias, principalmente de familiares dos superiores.

Serão analisados neste trabalho editais de concursos públicos tais como este, que regulamenta normas de avaliação do procedimento irrepreensível e da idoneidade moral inatacável dos candidatos nos concursos públicos para provimento de cargos policiais do Departamento de Polícia Federal:

INSTRUÇÃO NORMATIVA DO DPF, DE 23 DE JULHO DE 2009: O diretor de gestão de pessoal do Departamento de Polícia Federal diante da necessidade de definir normas disciplinares de avaliação do procedimento irrepreensível e da idoneidade moral inatacável, exigidos dos candidatos nos concursos públicos para provimento de cargos policiais, resolve:

Art. 1º Estabelecer os critérios da avaliação do procedimento irrepreensível e da idoneidade moral inatacável dos candidatos inscritos nos concursos públicos para provimento de cargos policiais no Departamento de Polícia Federal.

Art. 2º O procedimento irrepreensível e a idoneidade moral inatacável serão apurados por meio de investigação no âmbito social, funcional, civil e criminal dos candidatos inscritos nos concursos públicos para provimento de cargos policiais no Departamento de Polícia Federal.

Art. 3º A investigação de que trata o artigo 2º desta Instrução Normativa, é atribuição da Diretoria de Gestão de Pessoal e será realizada pela Coordenação de Recrutamento e Seleção, por meio da Unidade de Inteligência Policial da Academia Nacional de Polícia, com a participação imprescindível das Unidades Centrais e das Superintendências Regionais do Departamento de Polícia Federal.

Art. 4º A investigação terá início por ocasião da inscrição do candidato no concurso público e terminará com o ato de nomeação.

Art. 5º O candidato preencherá, para fins da investigação, a Ficha de Informações Confidenciais - FIC, na forma do modelo disponibilizado. Parágrafo Único. Durante todo o período do concurso público, o candidato deverá manter atualizados os dados informados na FIC, assim como cientificar formal e circunstanciadamente qualquer outro fato relevante para a investigação, nos termos do edital do respectivo concurso.

Art. 6º O candidato deverá apresentar, em momento definido em edital de convocação específico, os originais dos seguintes documentos, todos indispensáveis ao prosseguimento no certame:

I- certidão de antecedentes criminais, da cidade/município da Jurisdição onde reside/residiu nos últimos 5 (cinco) anos: da Justiça Federal; da Justiça Estadual ou do Distrito Federal; da Justiça Militar Federal, inclusive para as candidatas do sexo feminino; da Justiça Militar Estadual ou do Distrito Federal, inclusive para as candidatas do sexo feminino;

II- certidão de antecedentes criminais da Justiça Eleitoral; certidões dos cartórios de protestos de títulos da cidade/município onde reside/residiu nos últimos 5 (cinco) anos; certidões dos cartórios de execução cível da cidade/município onde reside/residiu nos últimos 5 (cinco) anos;

§ 1º Somente serão aceitas certidões expedidas, no máximo, nos 90 (noventa) dias anteriores à data de entrega fixada em edital e dentro do prazo de validade específico constante da mesma.

Art. 7º São fatos que afetam o procedimento irrepreensível e a idoneidade moral inatacável do candidato: habitualidade em descumprir obrigações legítimas; relacionamento ou exibição em público com pessoas de notórios e desabonadores antecedentes criminais; vício de embriaguez; uso de

droga ilícita; prostituição; prática de ato atentatório à moral e aos bons costumes; respondendo ou indiciado em inquérito policial, envolvido como autor em termo circunstanciado de ocorrência, ou respondendo a ação penal ou a procedimento administrativo-disciplinar; demissão de cargo público e destituição de cargo em comissão, no exercício da função pública, em qualquer órgão da administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, mesmo que com base em legislação especial; demissão por justa causa nos termos da legislação trabalhista; existência de registros criminais; declaração falsa ou omissão de registro relevante sobre sua vida pregressa.

Art. 8º Será passível de eliminação do concurso público, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, o candidato que: deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos nos artigos 5º e 6º desta Instrução Normativa, nos prazos estabelecidos nos editais específicos; apresentar documento ou certidão falsos; apresentar certidão com expedição fora do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 6º desta Instrução; apresentar documentos rasurados; tiver sua conduta enquadrada em qualquer das alíneas previstas no art. 7º desta Instrução Normativa; tiver omitido informações ou faltado com a verdade, quando do preenchimento da FIC ou de suas atualizações.

§ 1º É constituída uma Comissão de Investigação Social com a finalidade de: promover à apreciação das informações, indicando infringência de qualquer dos dispositivos elencados no artigo 7º desta Instrução Normativa, ou contendo dados merecedores de maiores esclarecimentos; deliberar por notificar candidato, o qual deverá apresentar defesa no prazo de 5 (cinco) dias úteis; analisar e julgar defesa escrita de candidato, fundamentando, expondo os argumentos de fato e de direito, em ata a ser lavrada pelo secretário, que será assinada pelos integrantes da Comissão.¹

Contudo, as exigências nos editais, além da aprovação em provas e títulos, são legítimas? Como é analisado na sindicância de vida pregressa se o candidato apresenta o requisito da idoneidade moral em concursos públicos? E a exigência da certidão de antecedentes criminais ou a certidão negativa nos registros de proteção ao crédito? Quem já foi condenado criminalmente pode prestar concurso público ou se tornar advogado? Essas são as questões a que o presente trabalho se propõe estudar.

¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Polícia Federal. Disponível em: <www.dpf.gov.br>. Acesso em: 10 set. 2009.

2 O QUE CRACTERIZA MAUS ANTECEDENTES?

A investigação da vida pregressa de candidatos que concorrem a cargos públicos busca saber se o candidato apresenta bons antecedentes ou boa conduta social, sinal de que ele respeita, em sua vida privada, uma moralidade semelhante à que dele será exigida, na esfera pública, se vier a ser empossado no cargo público para o qual está a concorrer. Portanto, preliminarmente, buscarei definir o que pode caracterizar maus antecedentes.

Segundo Inácio de Carvalho Neto: “define-se os antecedentes como tudo o que se refere à vida pregressa do réu”. Todo o histórico do acusado fica registrado para fornecer ao julgador elementos que possam auxiliá-lo quando da análise da personalidade daquele, à míngua de regras técnicas para o desempenho de tal função. O magistrado não é um psicólogo ou sociólogo, que disponha de técnicas capazes de aferir com uma preciosidade, inerente ao ofício, se de fato o acusado em julgamento possui ou não “personalidade voltada para o crime”, por isso, socorre-se aos antecedentes penais.²

São, portanto, considerados, para efeitos de antecedentes, quaisquer fatos relevantes anteriores ao crime. Assim, podemos arrolar com a doutrina: “processos paralisados por superveniente extinção da punibilidade, inquéritos arquivados, condenações não transitadas em julgado, processos em curso, absolvições por falta de provas”.³

Os antecedentes penais constituem, conforme ensina José Frederico Marques,

As condenações que sofreu, as persecuções criminais contra ele intentadas e que se frustraram por ocorrência de alguma causa de extinção da punibilidade, ou os processos criminais ainda não findos. Questões que tenha tido na justiça civil, em que se retrate a fraqueza de seu caráter, traduzem, muitas vezes, manifestações de uma personalidade mal ajustada ao convívio social.⁴

² CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 28.

³ *Ibid.*, p. 28.

⁴ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millennium, 1999. v. III. p. 100.

Damásio de Jesus corrobora este entendimento ao afirmar que

Antecedentes são os fatos da vida pregressa do agente, sejam bons ou maus, como condenações penais anteriores, absolvições penais anteriores, inquéritos arquivados, inquéritos ou ações penais trancadas por causas extintivas da punibilidade, ações penais em andamento, passagens pelo Juizado de Menores, suspensão ou perda do pátrio poder, tutela ou curatela, falência, condenação em separação judicial etc.⁵

O posicionamento defendido pelos Tribunais Pátrios pretende, na verdade, impedir seja o cidadão prejudicado em sua vida profissional por uma prática adotada pela maioria dos empregadores: a solicitação da Certidão Negativa. A exigência do “Nada Consta” deve restringir-se a determinados cargos públicos, dos quais a lei exige requisitos de conduta social, e ainda assim, os registros devem ser analisados com extrema cautela, a fim de que não sejam valorados equivocadamente, em detrimento do indivíduo. Em que pesem as renomadas lições citadas na parte conceitual, há que se discutir as definições apresentadas quer no que se refere a questões que retratem a fraqueza da personalidade do réu quer no que se refere à expressão “bons ou maus antecedentes”.

Qual seria a capacidade técnica de um magistrado para avaliar um “desajuste de personalidade”, tomando-se por base inquéritos arquivados e ações prescritas? Para tais assertivas, parece imperioso uma avaliação por junta médica, habilitada a prescrever um correto diagnóstico da personalidade do agente. Conforme o jurista Luiz Flávio Gomes, é forçoso reconhecer que um julgamento que leve em conta fatos que sequer foram merecedores de investigação, culminando na majoração da pena-base pela “personalidade mal ajustada ao convívio social” é no mínimo errôneo e simplista, levando a resultados duvidosos.⁶

Outro ponto atacado diz respeito à expressão “bons ou maus antecedentes”. Ora, não há que se falar em bons antecedentes em folha de antecedentes penais. Inácio de Carvalho afirma que toda e qualquer anotação será valorada, e será valorada negativamente, ainda que seja um trancamento de um inquérito ou uma extinção de punibilidade. A verdade é que se está registrado nos assentamentos, será sempre “maus antecedentes”, pois, ao dosar uma reprimenda, juiz algum, ao

⁵ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. (Parte Geral, v. 1). p. 546.

⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Vida pregressa e concursos públicos**. 5 jul. 2008. Disponível em: <www.lfg.com.br>. Acesso em: 15 nov. 2009.

menos a grande maioria, considerará uma absolvição de um crime hediondo como “bons antecedentes”. Bons antecedentes são aqueles que não figuram nos registros penais.⁷ Neste sentido está a jurisprudência do TRF da 2ª. Região da 1ª. Turma, no julgamento do processo 2001.02.010359618-RJ do Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, na página 217:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. REPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO EM PROCESSO. ART. 5º., LVII, CF/88. I - É ilegal a reprovação, na investigação social, de candidato aprovado na 1ª. etapa do certame, pelo simples fato de ter sido processado e absolvido em processo criminal. II. Na hipótese, o ato administrativo que reprovou o candidato não guardou a devida congruência entre a realidade fática e a sua motivação. III - Apelação e remessa improvidas.” No caso, o candidato respondera a ação criminal por uso de entorpecentes oito anos antes do concurso, e fora absolvido.⁸

Nem mesmo a tentativa do magistrado Gilberto Ferreira, ao citar em sua obra um caso que acredita ter acontecido, tem o condão de elevar uma anotação em folha penal à categoria de “bons antecedentes”:

Deve ser considerado, igualmente, que nem sempre o envolvimento em processos judiciais poderá implicar em “maus antecedentes”. Tomemos este exemplo, que ao que me consta, aconteceu: Um velhinho e um moço de porte físico muito avantajado entraram em luta corporal. Como poderia se esperar, o moço saiu levemente lesionado e o velhinho bastante ferido. Os dois foram processados, passado algum tempo, voltaram a brigar. Novamente, o moço sofreu lesões levíssimas. O velhinho teve fraturada a clavícula. Novo processo para os dois. O velhinho sarou. Mais um tempo e novo confronto, só que desta feita o velhinho matou o seu contumaz agressor. No caso, os antecedentes do velhinho poderiam ser interpretados como favoráveis na medida em que reduziriam o grau de culpabilidade de sua conduta.⁹

Vejamos na jurisprudência como a caracterização de maus antecedentes pode eliminar um candidato que concorre a um cargo público:

AC no. 1997.39000062351-PA, TRF-1ª. Região, 5ª. Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, dec. p. maioria pub. DJU 21.02.2003, p. 35:
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. POLÍCIA FEDERAL. AGENTE. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. PROCESSO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR. ANTECEDENTES. PRIMARIEDADE. CONDUTA SOCIAL:

⁷ CARVALHO NETO, 1999, p. 28.

⁸ TRF da 2ª Região da 1ª Turma, no julgamento do processo 2001.02.010359618-RJ do Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, na página 217.

⁹ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 85.

1- Não há que se confundir presunção de inocência com requisito de boa conduta, para o ingresso no Cargo de Agente de Polícia Federal, estando dentro da legalidade a investigação social, cuja previsão se encontra no art. 8º, I do Decreto - lei no. 2320, de 26.01.1987. Prevendo o Edital que o candidato será submetido a uma investigação de sua vida social, o qual concorda com a exigência, correta é a sua exclusão do curso de formação, por meio de portaria fundamentada em normas legais, que regulam o assunto. É irrelevante que, posteriormente, o candidato seja absolvido no processo criminal, porque não estavam em discussão, à época do concurso, a primariedade e os bons antecedentes relacionados ao Direito Penal, mas sim a conduta social.

2- Por unanimidade, decidiu a 1ª. Turma deste TRF-1ª. Região, ao julgar a A M S 1997.01.00.051689-3/DF, Rel. Des. Fed. Amílcar Machado:

“As normas de avaliação previstas no DL 2320/87 contêm expressamente que são fatos que afetam o procedimento irrepreensível e a idoneidade moral inatacável: estar (o candidato) indiciado em inquérito policial ou respondendo a ação penal ou a procedimento administrativo” (Instrução Normativa no. 03, de 30.11.1992, art. 3º, subitem 3.1, alínea “j”). O Edital do concurso prevê em seus subitens 7.01 e 7.04: “Haverá, ainda, com amparo no que estabelece o inciso I do art. 8º. do Decreto - lei 2.320, de 26.01.87, investigação social, de caráter eliminatório, para verificar se o candidato possui procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, segundo as normas baixadas pelo Diretor DPF, por meio da Instrução Normativa no. 003/DPF, publicada no DOU de 16.12.92”, e, “os candidatos contra-indicados na investigação social, por decisão do Conselho de Ensino, serão desligados do processo seletivo, por ato do Diretor da Academia Nacional de Polícia”.

3- “O levantamento ético - social dispensa o contraditório, não se podendo cogitar quer da existência de litígio, quer de acusação que vise a determinada sanção” (STF, 2ª. T., RE 156400-8-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, v. u., DJ 15.9.95). Prevendo o edital, ao qual aderiu o candidato, a investigação social, que tem amparo no Dec. - lei 2320/87, correta a sua exclusão do concurso, pois o art. 37, I da Constituição Federal preceitua que o ingresso no serviço público depende do preenchimento de requisitos estabelecidos em lei. Portanto, dependendo o acesso a cargos públicos não somente de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, mas, também, do preenchimento de requisitos previstos em lei, lúdima a exigência de boa conduta, a ser verificada mediante investigação social, de caráter eliminatório, para investidura de candidato nele inscrito, feita no edital respectivo e não impugnada no momento oportuno. Sujeitando-se às regras do edital, nele é previsto o desligamento “do Curso de Formação Profissional o candidato que omitir fato que impossibilitaria sua matrícula na Academia Nacional de Polícia.” Demais de tudo, a sentença declarou que a situação do candidato ficava na dependência das ações anteriores, intentadas na 14ª Vara Federal do DF, cujos processos foram julgados extintos, sem exame do mérito, e esta 5ª. Turma, por unanimidade, não conheceu das apelações, por falta de preparo.¹⁰

¹⁰ AC no. 1997.39000062351-PA, TRF - 1ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, dec. p. maioria pub. DJU 21.02.2003, p. 35.

3 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme Marcelo Caetano, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, caput, preconizou como princípios da Administração Pública a legalidade, a impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Com efeito, a Carta de 1988 ao estabelecer tais normas-princípios, demonstrou a preocupação em equacionar e sistematizar regras moralizadoras no âmbito da Administração Pública. Ao transpor à época do Estado Liberal para o Estado da social democracia, no qual Administração Pública tem a missão precípua de efetivar e concretizar os direitos do cidadão, cumpre-se estabelecer um regime jurídico diferenciado e exorbitante do direito privado.¹¹

Insta acentuar as lições de Marino Pazzaglini Filho: Com o advento da Constituição de 1988, a moralidade foi consagrada, no art. 37, como um dos princípios constitucionais básicos e de observância universal no exercício de toda a atividade estatal. O controle jurisdicional da moralidade administrativa já havia sido introduzido no Direito Constitucional Brasileiro, mas restrito ao exercício da ação popular, com a atribuição constitucional conferida a qualquer cidadão de propor a ação popular com vista em impugnar ato lesivo à moralidade administrativa (art. 5, LXXIII, da CF).¹²

No entanto, o novo formato constitucional do princípio da moralidade, como conteúdo da validade da atuação administrativa, deu-lhe autonomia e efetividade jurídica ampla, constituindo-se em exigência fundamental para a validade do comportamento do agente público no exercício de atividade estatal. A sociedade brasileira, nos termos dos parâmetros sociais atuais prevalentes, reputa atentados contra o princípio da moralidade administrativa a corrupção e a impunidade de corruptos; o enriquecimento ilícito dos agentes públicos; exigência ou solicitação e recebimento de propinas para o atendimento dos pleitos legítimos dos particulares junto à Administração; tráfico de influências; sectarismo da conduta de agentes públicos, privilegiando interesses pessoais no trato da coisa pública (nomeação

¹¹ CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. 10. ed. Coimbra: Coimbra, 1990. Tomo 2. p. 701-2.

¹² PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 17.

desenfreada de parentes em cargos de comissão ou perseguição de desafetos); utilização do dinheiro público, aplicado seja em mordomias abusivas, seja em propaganda institucional inútil ou de proselitismo pessoal ou partidário.¹³ Ainda dentro dessa temática, são precisas as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé.¹⁴

Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzindo de maneira confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Segundo José Afonso da Silva, se cabe à Administração concretizar efetivar os direitos do cidadão, satisfazendo as necessidades coletivas, infere-se, pois, a magnitude do princípio da moralidade, o qual irá governar as atitudes dos agentes públicos no trato da coisa pública. Com efeito, o agente público, ao exercer suas funções, deve-se portar sempre de acordo com as balizas da honestidade, da boa-fé, da ética, da probidade e da lealdade, porquanto, somente assim, o Estado Federal Brasileiro efetivará os direitos fundamentais e os objetivos fundamentais estabelecidos no artigo 3º, da Constituição, quais sejam: garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁵

Como conceber que a Administração Pública possa efetivamente concretizar os direitos fundamentais e satisfazer as necessidades coletivas, se alguns responsáveis por tais misteres estão envolvidos em descabros administrativos e

¹³ BARACHO, José Alfredo Oliveira de. **Direito Processual Constitucional: Aspectos Contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 32

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 109.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 42.

financeiros, tipificados como delitos? Deste modo, o princípio da moralidade não só pode, como deve ser parâmetro legítimo para indeferimento de candidaturas ou de inscrição em concursos públicos daqueles que estão respondendo a processos criminais ainda não findos. Não merece prosperar, portanto, com o devido respeito, aquele argumento levantado na direção de que o artigo 14, §9º, da Carta Magna, é de eficácia limitada, porquanto, em nosso sentir, trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, norma que tem aplicação imediata, podendo apenas a legislação infraconstitucional restringir a sua aplicabilidade. Sobre o assunto, são as lições do Procurador de Justiça Marcos Ramayana:

Cabe ao órgão jurisdicional competente para o deferimento do pedido de registro ou inscrição de candidato em concurso público, verificar se o interessado é possuidor de vida pregressa ilibada aplicando a norma dos artigos 1º, II, e 14, 9º, da CF. Se concluir que as anotações criminais são decorrentes de fatores graves, tais como: processos criminais hediondos ou assemelhados aos mesmos; crimes de roubo, extorsão, estelionato, defraudações, seqüestros, latrocínios e outros deverão fiscalizar a ordem constitucional e indeferir os respectivos pedidos, cabendo as instâncias superiores à análise da razoabilidade destas decisões.¹⁶

Conforme o entendimento do jurista Leo Van Holthe, as normas são de eficácia contida e não limitada: o que neste ponto, discorda-se da posição sumulada do Egrégio Tribunal Superior, conforme acima já destacada. De mais a mais, ao se entender que o dispositivo artigo 14, §9º da Constituição possui eficácia limitada, implica relegar a força normativa do princípio da moralidade à mera vontade do legislador infraconstitucional em editar a esperada lei, fazendo tabula rasa o princípio da moralidade.¹⁷ Urge concluir que, a vida pregressa do candidato fere o princípio da moralidade administrativa e política, constituindo obstáculo para o deferimento de registro de candidaturas e posse em cargos públicos, mesmo que no Brasil ainda não tenha sido regulamentado o parágrafo novo do artigo 14 da Constituição da República, no que tange especificamente ao princípio da moralidade em relação à vida pregressa (de anotações penais do interessado candidato).

Segundo Alexandre de Moraes, o princípio da moralidade administrativa é previsto no art. 37 da CF e está em consonância com os princípios da lealdade e boa-fé. Em igual sentido são os artigos 5º, LXXIII, e 85, V, da Constituição Federal.

¹⁶ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 27.

¹⁷ HOLTHE, Leo Van. **Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2006. p. 343.

Os acessos ao poder público em geral, inclusive aos cargos decorrentes de mandatos eletivos se pautam pelas normas constitucionais.¹⁸ Todavia, o conceito subjetivo de moralidade é superlativo e toca ao direito natural de convivência social, ensejando uma proteção pelas autoridades responsáveis pela defesa do regime democrático brasileiro. Vejamos o que diz a jurisprudência do TJRS na apelação nº 70011533015, cuja ementa restou assim definida:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CAPACITAÇÃO MORAL. ADMISSIBILIDADE. O concurso público visa a recrutar os mais capacitados para desempenhar o cargo público, no universo dos candidatos, e, por tal motivo, exigindo a função policial peculiares atributos de idoneidade moral, mostra-se razoável o pronunciamento do Conselho Superior de Polícia que, considerando a condição pessoal do candidato, reputa-o fora do patamar mínimo de conduta moral e social indispensável para a legitimidade do exercício do cargo perante a sociedade.

RELATÓRIO do DES. ARAKEN DE ASSIS (RELATOR): FELIPE JORGE BAUM CONTINO ajuizou ação cautelar contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Segundo alega, logrou aprovação nas provas do concurso para o cargo de Inspetor de Polícia. Ocorre que, realizada sindicância de vida pregressa, resultou inapto quanto à idoneidade moral para o cargo. Insurge-se contra a Resolução 37.933/03 do Conselho Superior de Polícia, sustentando que não declarou a terceira ocorrência (delito contra a liberdade pessoal, em que restou absolvido) porque dela não sabia no momento em que prestou as declarações e entregou os documentos exigidos. Postula a concessão de liminar, para mantê-lo no certame, legitimando-o a participar de todas as demais fases do concurso para provimento do cargo de Inspetor de Polícia, inclusive quanto à entrega de documentação para a matrícula no Curso de Formação Profissional, ao ingresso na turma do Curso de Formação a ser realizado na ACADEPOL, e ainda, nomeação e posse, em caso de aprovação. Deferida a tutela antecipada.

O Estado contestou, sustentando que não há como ser verídica a alegação do autor de que não tinha conhecimento do terceiro fato quando prestou as informações. Aduziu que não houve qualquer equívoco na Resolução 37.933 já que prolatada após a defesa do autor e na qual ele então refere o terceiro processo, insistindo que dele não tinha conhecimento, em outubro de 2002. Alegou que o autor, em outubro de 2002, deixou de mencionar e fornecer a certidão positiva relativa ao Processo 110751691, distribuído já em agosto daquele ano. Saliou que o acesso aos cargos, empregos e funções públicas é subordinado ao atendimento dos requisitos legais, sendo que o Edital do Concurso 002/2002 para ingresso nas Carreiras de Escrivão de Polícia e Inspetor de Polícia estabelecia que os candidatos aptos seriam submetidos à sindicância sobre a vida pregressa. Argumentou que a avaliação dos fatos emergidos quando da investigação da vida, pregressa e atual, dos candidatos bem como de sua idoneidade moral é ato discricionário da Administração Pública. Houve réplica. Apensada a ação principal, onde o autor postulou a declaração de nulidade do ato administrativo que o eliminou do concurso em razão da sindicância de vida pregressa, mantendo-o no concurso, inclusive quanto à nomeação e posse, caso aprovado no Curso de Formação, tornando definitiva a liminar concedida na ação cautelar.

¹⁸ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 16.

O Estado apelou, sustentando que a decisão não está fundamentada no que diz respeito à cautelar, violando o disposto no art. 458, II, do CPC, devendo ser anulada. No mérito, sustentou que o apelado restou considerado inapto por omitir a existência de termo circunstanciado em que figurou como autor do fato, quando instado a informar. Postulou o provimento da apelação, para julgar improcedente o pedido deduzido tanto na ação principal como na ação cautelar, com a inversão dos ônus da sucumbência e a aplicação do disposto no art. 811 do CPC. Sem resposta, subiram os autos. A Dra. Procuradora de Justiça opinou pelo desprovimento da apelação. É o relatório.

VOTO do Des. Araken de Assis: Não há a pretendida nulidade da respeitável sentença, que julgou simultaneamente a pretensão cautelar e a demanda principal. Também não me atrevo a estimar tipicamente cautelar a providência reclamada. Pouco importa. O fato é que tudo se passa no âmbito da cognição do órgão judiciário, consoante o grau empregado em cada caso, e, colhida a prova, alcançado o patamar da cognição plena, o acolhimento da pretensão principal provoca o acolhimento da pretensão cautelar. De fato, não teria sentido rejeitá-la, pois a situação de urgência existia na oportunidade da propositura e da verossimilhança se passou à certeza, naturalmente na perspectiva do órgão judiciário de primeiro grau. Invoco, a este propósito, as ponderações de GALENO LACERDA:

“Nada impede, também, que, mesmo nas cautelas antecedentes, concedida a liminar nos autos próprios, posteriormente apensos aos da ação principal, proceda o juiz à instrução conjunta, se necessária, porque, em caso de julgamento antecipado, desde logo se resolvem as duas demandas” (LACERDA, Galeano. Comentários, n.º 76, p. 419 v. 8, t. 1, Porto Alegre, Forense, 1980). Não há infração ao art. 458, II, do Cód. de Proc. Civil. Rejeito a preliminar de nulidade. O problema posto nos autos não é novo e já recebeu exame em outras oportunidades. Trata-se de ponderar princípios constitucionais em colisão. De um lado, o concurso público visa a recrutar os candidatos mais aptos. Frise-se o ponto: não se busca recrutar qualquer um, seja qual for a aptidão requerida segundo as atribuições do cargo. Ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“Concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos. Para tal finalidade, a Administração institui requisitos especiais, conforme as atribuições dos cargos oferecidos à totalidade das pessoas. Ora, há cargos que exigem plenitude intelectual. Outros reclamam singulares dotes físicos. E há os que, a par desses atributos, exigem idoneidade. Para alguém receber a investidura na Corte Suprema, por exemplo, a Carta Política reclama do indicado pelo Presidente da República ‘notável saber jurídico e reputação ilibada’” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, p. 419, 4.ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999). O que é reputação ilibada? A dogmática jurídica localiza um “conceito jurídico indeterminado” neste conjunto semântico. A meu ver, é bem mais fácil definir quem não exhibe tal atributo do que afirmá-lo positivamente existente em alguma pessoa. Tal conceito se expressa mais negativa do que positivamente.

Em escala menor, talvez, mas com igual importância a função policial exige o que a lei aponta como boa conduta social e moral. Esta parte do dispositivo sobreviveu à inconstitucionalidade proclamada no Incidente 598525624, julgado em 23.03.99, Relator o Sr. Desembargador VASCO DELLA GIUSTINA. Na verdade, é inconstitucional a violação à presunção de inocência (art. 5.º, LVII, da CF/88), e, por isso, simplesmente responder a processo-crime não impede o acesso ao cargo. Mas, ainda assim, é

intuitivo que para se legitimar perante a sociedade, o policial há de exibir “boa conduta social e moral” ou - permitam-me a analogia - “reputação ilibada”.

Ora, os elementos de prova demonstram que tal não sucedeu. Em primeiro lugar, apesar de suas negativas, o apelado omitiu a existência de um terceiro processo. É verdade que somente foi citado em janeiro de 2003. Sucede que a ação penal foi distribuída em 12.08.02 e, portanto, devendo ele apresentar certidões negativa ou positiva até 30.10.02, fatalmente o dado apareceria nos registros da distribuição. Como afirmou o Estado, poderia não conhecer pormenores e até desconhecer os fatos que lhe eram imputados (um inocente completo), mas, seguramente, não ignorava a pendência e lhe cabia informá-la ao Conselho Superior de Polícia. Em outras palavras, ninguém pode ter seu acesso ao cargo de policial impedido porque responde a processos. É o custo social de um direito fundamental, no caso o da presunção de inocência; porém, a pessoa que omite a verdade em situação tão delicada jamais desempenhará a contento qualquer cargo público. Na verdade, o que não desabona em algumas situações, torna-se crucial em outras, não se mostrando razoável conferir fé pública para alguém que omite informações relevantes. Ademais, há que ponderar o comportamento social do apelado consoante a regra da normalidade. As razões apelatórias ferem o ponto com propriedade:

A idoneidade moral pode ser aferida em função de dados de natureza extrapenal: a omissão da informação da existência de processos criminais, em si e por si, não constitui crime, mas não recomenda o demandante para o cargo em questão, até porque, para a profissão que ele exerce - Médico Veterinário- e para o próprio estrato social que frequenta - reside na rua Marquês de Pombal e tem condições de manter consultório no Bairro Moinhos de Vento -, a sua presença no juízo criminal ultrapassa o que normalmente seria de se esperar - artigo 335 do Código de Processo Civil -, mesmo que não tenha sido condenado. Ele não será idôneo para o exercício da tarefa que dele se exige. Ao fim e ao cabo, o apelado não produziu a prova que lhe competiria, nos termos do art. 333, I, do Cód. de Proc. Civil, para elidir a presunção derivada da resolução (motivada) do Conselho Superior de Polícia, que goza de fé pública (art. 19, II, da CF/88 c/c art. 364 do Cód. de Proc. Civil). Julgada improcedente a ação cautelar, pelos motivos inversos que resultaram na sua procedência em primeiro grau, já não cabe aplicar o art. 811 do Cód. de Proc. Civil, pois semelhante responsabilidade objetiva é automática. Trata-se de efeito secundário da sentença. Caberá ao vencedor, se for o caso, promover a liquidação - e demonstrar a existência de dano. Pelo fio do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedentes as ações, invertidos os ônus da sucumbência.¹⁹

¹⁹ Apelação nº 70011533015 do TJRS, Acórdão do Relator Des. Araken de Assis.

4 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

O Estado Democrático de Direito consiste na criação de um novo conceito de Estado, baseado na dignidade da pessoa humana, cuja tarefa fundamental é superar as desigualdades sociais e regionais, bem como a instauração de um regime democrático que vise à justiça social. Importante destacar a relevância da lei pela sua função de regulamentação das relações estatais e individuais, objetivando a realização da igualdade e justiça, contudo, é da essência do Estado Democrático de Direito em subordinar-se à Carta Magna.²⁰ Os direitos e garantias individuais estão subdivididos em cinco capítulos, dentro do Título II, da Lei Maior. A distinção entre os dois está, resumidamente, em que os direitos configuram-se na existência legal dos interesses individuais reconhecidos, de modo que as garantias vedam as ações do poder público que atentem contra esses direitos consagrados.²¹

As garantias individuais advêm da necessidade de proteção da liberdade perante o Estado, por aí se percebe a sua plenitude como meio de defesa em face de um interesse que demanda proteção. As garantias colocam-se diante de um direito, mas com ele não se confundem, pois são disposições assecuratórias, possibilitando, por via de consequência, a proteção à liberdade individual.²² As normas consagradas pela Lei Maior com relevância processual, possuem a natureza de normas de garantia, estabelecidas no interesse público, logo, as violações desses dispositivos constituem em ato absolutamente nulo ou, até mesmo, ato juridicamente inexistente.²³

Também é conhecido como princípio do estado de inocência ou da não-culpabilidade. Alguns autores como Mirabete preferem tratá-lo como princípio da não-culpabilidade sob o argumento de que a Lei Maior não presume a inocência, mas estabelece que o acusado é inocente durante o desenrolar do processo.²⁴ Da mesma forma, Paulo Rangel considera que a nomenclatura presunção da inocência

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 89-90.

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 47.

²² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 529-32.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 27-30.

²⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 44.

não resiste a uma análise mais profunda.²⁵ A presunção da inocência é uma conseqüência direta do devido processo legal, está consolidado expressamente na Constituição Federal de 1988, que assim dispõe no seu art. 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Trata-se, pois, de um princípio constitucional explícito, previsto, também, na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU²⁶, no Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos²⁷ e no Pacto San José de Costa Rica²⁸. Tratados esses em que o Brasil é signatário e, segundo o art. 5º, § 3º, da CF, equivalem às emendas constitucionais. A presunção da inocência, como princípio basilar do Estado Democrático de Direito, decorre do sistema processual acusatório, no qual cabe ao Ministério Público ou, nos casos de ação privada, ao ofendido ou ao seu representante, o ônus da prova contra o réu.²⁹ Para Delmanto os direitos fundamentais têm como principal fundamento o valor da dignidade humana, que se afigura como uma pilastra do Estado Democrático de Direito. Salaria que “a presunção da inocência deve ser entendida como orientação política de cunho constitucional”. Oportunas as ponderações do autor:

Nesse contexto, negar o direito à presunção de inocência significa negar o próprio processo penal, já que este existe justamente em função da inocência, afigurando-se, em um Estado Democrático de Direito, como o único instrumento que dispõe o estado para, legitimamente, considerar uma pessoa culpada.³⁰ O autor acima transcrito segue afirmando que a presunção da inocência abrange: a) o ônus da prova para a acusação; b) inadmissibilidade de qualquer tratamento preconceituoso em função da condição de acusado; c) o resguardo da imagem do réu e o silêncio que não importa em admissão de culpa; d) local condigno destinado ao réu na sala de audiência; e) o não uso de algemas, salvo em casos excepcionais;

²⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 44.

²⁶ “Art. XI. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumidamente inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

²⁷ “Art. 14, 2. Toda a pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

²⁸ “Art. 8º, 2, 1ª parte. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo de Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 75-6.

³⁰ DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisões provisórias e seu prazo de duração**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 64.

cautelaridade e excepcionalidade da prisão provisória. Dessa forma, a presunção da inocência não afetaria apenas o mérito da culpabilidade, mas, inclusive, como o réu é tratado durante o desenrolar do processo.³¹

Diante do exposto, prevalecerão os princípios que asseguram aquelas peculiaridades, que, na situação em questão, são os princípios da moralidade, da probidade e da legitimidade, inerentes que são, à pessoa humana, como também ao Estado Democrático de Direito, do qual todo o poder emana do povo. Não se trata de adotar e levantar a bandeira, com esse posicionamento, de questões subjetivas em detrimento do princípio da presunção do estado de inocência e do devido processo legal, eis que não se quer mitigá-los porque são fundamentais. Porquanto ninguém está sendo considerado culpado antes do trânsito em julgado e nem se estaria suspendendo os direitos políticos, uma vez que continuarão, os acusados, a serem processados em seus devidos trâmites legais e processuais, sendo considerados e tratados, no processo criminal, como inocentes, até que sobrevenha condenação judicial transitada em julgado, restringindo-se o princípio da presunção da inocência a seara do processo penal.³²

Entretanto, apenas está-se posicionando no sentido do indeferimento dos pedidos de registro de candidaturas ou inscrição em concurso público de pessoas que não atendem com as características e exigências da moralidade, da probidade, da boa-fé e da ética, tão necessárias ao espírito e a essência daqueles que pretendem concorrer a cargos públicos. Eis que, possivelmente, serão os responsáveis pelas condições de sobrevivência das gerações presentes e vindouras, quando do exercício da gestão da máquina administrativa e financeira. Portanto, se eventual candidato a determinado mandato eletivo estiver respondendo a processos por crimes graves ainda não findos, continuará tal pessoa a ser tratado e processado como inocente até que sobrevenha decisão final condenatória com o devido trânsito em julgado, observando-se o princípio constitucional da presunção do estado de inocência. Em absoluto não se pretende romper com tal postulado.³³

Em suma, sequer se está diante de conflito entre normas constitucionais, porquanto o artigo 5º, LVII, da CF, nada tem a ver com o caso em tela, já que este Egrégio Tribunal não irá efetuar juízo sobre a culpa do requerente nos delitos

³¹ DELMANTO JÚNIOR, 2001, p. 67-8.

³² GRINOVER, 2004.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 61.

anotados em seu desfavor. Aqui se aplica exclusivamente a sistemática trazida pela EC 04/94, que contém princípios éticos a informar as hipóteses de inelegibilidade, que, obviamente, não dependem de Lei Complementar para vigerem, por isso que auto-aplicáveis.³⁴

Cretella ressalta, para fins de demonstrar que o princípio da presunção da inocência restringe-se ao âmbito do direito penal e do processo penal, que o Código Civil arrola em seu artigo 1814, algumas hipóteses de exclusão da herança por indignidade, dentre as quais pode-se destacar aquela prevista no inciso “I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente”.³⁵ A doutrina civilista, em sua maioria, segundo os juristas Sílvio de Salvo Venosa e Silvio Rodrigues, pontifica que tal causa de exclusão da herança por indignidade prescinde de condenação criminal. Ora, se é possível excluir por indignidade o autor, co-autor ou partícipe de homicídio doloso consumado ou tentado, sem necessitar da condenação penal, resta evidente que o princípio da presunção da inocência limita-se à seara do direito penal e processual penal, corroborando, pois, o entendimento, aqui, sufragado.

Ainda que esse entendimento não autorize abusos e excessos de interpretações, pois é de exegese restritiva, já que se trata de uma exceção à regra, porquanto não deve servir como meio de perseguições e combates políticos, mas de resguardar a sociedade, mediante um trabalho preventivo, quando da aplicação ao caso específico. O que se busca é evitar eventuais descabros administrativos e financeiros por parte daqueles que não atendam com aquelas mencionadas peculiaridades e requisitos. Isto é, devemos sempre lembrar, antes de iniciar qualquer ponderação, que nenhum princípio deve ser inválido e nenhum tem precedência absoluta sobre o outro.³⁶ Mas pode ser formulada uma regra de procedência geral ou básica quando se determina em quais circunstâncias especiais um princípio deve ceder ao outro, é uma cláusula que permite estabelecer exceções.

³⁴ Recurso Extraordinário nº 568030, voto do Relator Min. Menezes Direito.

³⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. 5. p. 29.

³⁶ KARAN, Maria Lúcia. Garantia do estado de inocência e prisão decorrente de sentença ou acórdão penais condenatórios recorríveis. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 11, p. 166-75, 2005.

Portanto, conforme Walter Claudius Rothenburg restarão parâmetros capazes de equacionar e equilibrar os conflitos de interesses pessoais e coletivos, tendo em vista que um verdadeiro Estado Democrático tem suas vertentes embasadas na liberdade, igualdade, fraternidade, diversidade e participação popular. Conclui-se que o princípio da presunção da inocência restringe-se ao âmbito do direito penal e do processo penal, com a devida permissão das posições de alguns tribunais, comunga-se do entendimento da constitucionalidade de indeferimento do registro de candidatura e inscrição em determinados concursos públicos para cargos complexos, tendo como pedra angular o princípio da moralidade e conforme os artigos 1º, inciso II, c/c os artigos 14, § 9º, e 37, caput, da Constituição Federal.³⁷ Vejamos o que diz a jurisprudência do STJ no RECURSO ESPECIAL Nº 414.933 - PR:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DE CANDIDATO EM RAZÃO DE PROCESSO CRIMINAL JÁ EXTINTO PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO: Em observância ao princípio da presunção de inocência - art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não se admite, na fase de investigação social de concurso público, a exclusão de candidato em virtude de processo criminal extinto pela prescrição retroativa. Tal fato não tem o condão de afetar os requisitos de procedimento irrepreensível e idoneidade moral.

RELATÓRIO DO MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA: Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que manteve decisão de primeira instância, a qual, por sua vez, julgou procedentes pedidos formulados em ações ajuizadas, sucessivamente, pelo recorrido, com vistas a: a) na primeira, sua reintegração no curso de formação da Polícia Federal, do qual foi desligado por ter sido processado por porte de substância entorpecente - art. 16 da Lei 6.368/76; b) na segunda, sua nomeação para o cargo de Agente, tendo em vista a conclusão do curso, ao qual foi reintegrado por força de liminar concedida na primeira. Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados. A recorrente insurge-se, no presente recurso, contra a decisão que determinou o prosseguimento do recorrido no curso de formação da Polícia Federal. Alega, preliminarmente, contrariedade ao art. 535 do CPC. No mérito, sustenta que, nos termos dos arts. 8º, I, do Decreto-Lei 2.320/87 e 65 e 66 do Código de Processo Penal, a extinção da punibilidade pela prescrição não afasta a responsabilidade civil e administrativa. Destarte, o recorrido não preencheria os requisitos para ingresso no curso de formação da Polícia Federal. Não foram apresentadas contra-razões. O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem.

VOTO DO MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator): O recorrente pretende, com fundamento nos arts. 8º, I, do Decreto-Lei 2.320/87 e 65 e 66 do CPP, a reforma da decisão que determinou o prosseguimento do recorrido no curso de formação da Polícia Federal. Inicialmente, esta Corte

³⁷ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1999. p. 72.

possui entendimento firmado no sentido de que o órgão julgador, desde que tenha apresentado fundamentos suficientes para sua decisão, não está obrigado a responder um a um os argumentos formulados pelas partes. Ademais, não se verifica ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando inexistem, na decisão agravada, omissão, contradição ou obscuridade, mas tão-somente finalidade de prequestionamento.

Na espécie, o acórdão recorrido apresentou fundamentos suficientes para reconhecer ao autor o direito à permanência no curso de formação e à sua nomeação ao cargo de agente da Polícia Federal. No que tange ao mérito, verifico dos autos que o recorrido foi aprovado em concurso público para provimento do cargo de Agente da Polícia Federal. Em setembro/1996, quando já participava do curso de formação, foi determinado seu desligamento em razão de ter sido processado pela prática do crime previsto no art. 16 da 6.368/76, o que afetaria o requisito de procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, nos termos dos artigos 8º e 15º do Decreto-Lei 2.320/87:

Art. 8º. São requisitos para a matrícula em curso de formação profissional, apurados em processo seletivo, promovido pela Academia Nacional de Polícia: ter procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, avaliados segundo normas baixadas pela Direção-Geral do Departamento de Polícia Federal. Será demitido o servidor policial que, para ingressar nas categorias funcionais da carreira Policial Federal, tenha omitido fato que impossibilitaria a sua matrícula em curso de formação ou de treinamento profissional, apurado mediante processo disciplinar. A Instrução Normativa nº 3/DPF, que regula tais dispositivos, dispõe: São fatos que afetam o procedimento irrepreensível e a idoneidade moral inatacável: prática de ato que possa importar em escândalo ou comprometer a função pública; prática de ato tipificado como infração penal; estar indiciado em inquérito policial ou respondendo a ação penal ou a procedimento administrativo.

Ocorre que referido processo foi posteriormente extinto em virtude da prescrição retroativa da pretensão punitiva, decisão transitada em julgado em 15/12/1992. Em observância ao princípio da presunção de inocência - art. 5º, LVII, da Constituição Federal -, a conduta do recorrido não pode afetar os requisitos de procedimento irrepreensível ou idoneidade moral inatacável, uma vez que não foi condenado no processo criminal e, conforme informações constantes dos autos, é primário e possui bons antecedentes. Com efeito, não restou comprovada a materialidade e a autoria da conduta.

Nesse sentido: 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: 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. Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial. Recurso não conhecido.³⁸

³⁸ REsp 327.856/DF, do Ministro Relator da Quinta Turma Felix Fischer, DJ 4/2/2002, p. 488.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATO PROCESSADO. PRESCRIÇÃO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES. Consoante já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, o simples fato de o candidato haver sido investigado em inquérito policial posteriormente arquivado ante a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição, não pode ser considerado como desabonador de sua conduta, seu maior detalhamento, de forma impedir sua participação no concurso público, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes. Agravo interno desprovido. Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.³⁹

Destarte, entende-se que o acusado só poderá ser considerado culpado e, por conseguinte, sofrer os efeitos da condenação, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

4.1 A INVESTIGAÇÃO SOCIAL DOS BONS ANTECEDENTES X O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Segundo o juiz federal do Rio de Janeiro Alberto Nogueira Júnior, a investigação sobre se o candidato goza de “boa conduta social”, vai ao encontro do princípio da moralidade administrativa, expressamente positivado no art. 37 da Constituição Federal. Do outro lado, tem-se o princípio da presunção da inocência salvo sentença condenatória transitada em julgado, também direito fundamental expressamente positivado no art. 5º, LVII da CF/88. O conflito entre estes princípios, se materializado na prática, haverá que ser resolvido caso a caso, tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial.⁴⁰ Mas por que este conflito, em regra, será “aparente”, e não real?

A investigação sobre como o candidato se conduz em sociedade, assim como sobre se ele possui bons antecedentes, ou boa conduta social - especialmente, mas não somente, criminais - tem por objetivo estabelecer as bases para uma conclusão prévia - a ser confirmada, ou não, quando do posterior estágio probatório: decidir-se

³⁹ Agravo Regimental nº 463.978/DF, do Ministro Relator da Quinta Turma Gilson Dipp, DJ 4/8/2003, p. 370.

⁴⁰ NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. **Eliminação de candidatos em concursos públicos**. Out. 2007. Disponível em: <jus.uol.com.br>. Acesso em: 4 set. 2009.

se o candidato merece, ou não, a confiança da Administração Pública e da sociedade. Conforme entendimento de Fernando da Costa Tourinho Filho, o princípio da presunção da inocência extrai-se, como consequência geral, a proibição de restrições antecipadas a direitos do réu pelo simples fato de estar a responder em ação judicial, salvo a imposição de restrições e deveres necessários à preservação da integridade da própria ação judicial, ou da ordem pública, a qual, em um Estado Democrático de Direito, terá que observar os parâmetros próprios a uma sociedade democrática.⁴¹ Neste sentido está a jurisprudência do STJ, como percebe-se no julgamento do RESP nº 48278-DF da 6ª. Turma, Relatado pelo Ministro Pedro Aciole:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CRIME (HOMICÍDIO) COMETIDO POR CANDIDATO QUANDO ERA “MENOR INIMPUTÁVEL”. ILEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO SOCIAL DA BANCA EXAMINADORA, COM VIOLAÇÃO LITERAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ARTS. 143 E 144). A PRESUNÇÃO DE IRRECUPERABILIDADE DE QUEM JÁ COMETEU DELITO PENAL, A PAR DE SOLAPAR UM DOS PILARES DA CIVILIZAÇÃO OCIDENTAL, JOGARIA POR TERRA TODA A POLÍTICA CRIMINAL DA REABILITAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DO DELINQUENTE EM SEU MEIO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA ALÍNEA “A” DO AUORIZATIVO CONSTITUCIONAL: O recorrente especial, quando menor penalmente inimputável, assassinou colega. Ao candidatar-se a concurso público (agente de polícia), teve seu pedido indeferido, porque a Banca Examinadora apurara, por conta própria, o fato ocorrido perto de 10 anos atrás. Irresignado, o ora recorrente especial ajuizou ação de mandado de segurança. O TJ teve como legal o ato impetrado. O STJ tem considerado legal o indeferimento de inscrição de candidato com base na “investigação social” prevista em edital do concurso.⁴² No caso concreto, todavia, o órgão impetrado violou expressamente os arts. 143 e 144 do ECA (Lei no. 8060/1990), que vedou “a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua a autoria de ato infracional”. Ademais disso, no caso particular do recorrente, a vedação de participar de concurso para cargo público, viável até para o penalmente reabilitado, jogaria por terra toda a política criminal de reajustamento e reintegração à vida social, além de solapar um dos primados de nossa civilização. III - Recurso especial conhecido pela alínea “a”.⁴³

Diante do exposto, o foco é a não antecipação da sanção, ou da pena, que poderão ser impostos pela sentença judicial, e dos efeitos primários e secundários decorrentes da condenação definitiva passada em julgado. Não se trata, pois, de

⁴¹ TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 17.

⁴² REsp nº 15410/DF, voto do Ministro Garcia.

⁴³ REsp nº 48278-DF da 6ª Turma, Relatado pelo Ministro Pedro Aciole.

uma questão de confiança, mas sim, de como se lidar com os direitos materiais e processuais do acusado no ambiente de um procedimento administrativo, ou de um processo judicial. Observa-se alguma confusão na jurisprudência no sentido de relacionar a exigência de demonstração de o candidato possuir bons antecedentes, ou boa conduta social, com o princípio da presunção da inocência. Neste sentido está a jurisprudência que segue:

A M S no. 2004.34.000297080-DF, STJ, 6ª. Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, dec. p. maioria pub. DJU 13.8.2007, p. 67: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. PROCESSO CRIMINAL SUSPENSO NOS TERMOS DO ART. 89 DA LEI NO. 9099/95. CANDIDATO SUBMETIDO A PERÍODO DE PROVA. ELIMINAÇÃO DO CERTAME. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA: Afigura-se pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que são legítimos os requisitos de procedimento irrepreensível e idoneidade moral aos candidatos a cargo público, mormente quando pretendem ingressar, por concurso público, em carreira policial, como na hipótese dos autos. No entanto, afigura-se ilegítima a eliminação de candidato em fase de investigação social, sob o fundamento de existência de processo penal suspenso, na forma do artigo 89 da Lei o. 9099/95, porque o citado benefício, diante de sua própria natureza e requisitos de concessão, mostra que a infração atribuída não torna o impetrante incompatível com o exercício do cargo, para o qual obteve regular aprovação em concurso público, não podendo ser a malograda restrição considerada como desabonadora de sua conduta, sob pena de ofensa ao princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º., LVII). Determina-se, em questão de ordem, o cumprimento imediato do julgado, para a nomeação e posse do Impetrante no cargo de Policial Rodoviário Federal. Apelação provida, para conceder a segurança pleiteada.⁴⁴

Conforme entendimento do ministro do STJ Demócrito Reinaldo, o tempo mais ou menos longo desde que o candidato respondeu, ou foi condenado, em ação judicial não é o mais importante; pode, é claro, servir de indício objetivo sobre se o candidato efetivamente deve receber a confiança da Administração Pública. É perfeitamente legítimo ao Poder Judiciário, no exercício de suas competências constitucionais, exercer o controle da razoabilidade dos motivos declinados pela Administração Pública para excluir o candidato de concurso público, por reputá-lo desmerecedor de confiança.⁴⁵

⁴⁴ AMS nº. 2004.34.000297080-DF, STJ - 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, pub. DJU 13.8.2007, p. 67.

⁴⁵ Recurso em Mandado de Segurança do STJ nº 1.321-0/PR, ministro relator Demócrito Reinaldo.

O jurista Humberto Bergmann Ávila afirma que há que afastar-se o subjetivismo puro, arbitrário, violador do princípio constitucional da isonomia, ao qual a Administração Pública está vinculada; para tanto, haverá que apurar-se se foi guardada “a devida congruência entre a realidade fática e a sua motivação”, não sendo de se olvidar, quando da ponderação da razoabilidade da exclusão, as circunstâncias fáticas específicas do candidato envolvido.⁴⁶

⁴⁶ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 29.

5 A EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS PARA NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO

Outra afronta à dignidade da pessoa humana é a consulta aos bancos do SPC's e Serasa, para admissão em concursos públicos. Ora, grande parte das vezes o candidato a uma vaga procura exatamente melhores condições de vida. Pois um cidadão satisfeito dificilmente procura amparo em outras atividades. Segundo Vitor Vilela Guglinski em artigo publicado, o devedor não pode ser tratado como mal pagador. É verdade que não cumpriu sua responsabilidade, mas grande parte das vezes é a própria situação econômica, a qual o Estado é por parcela culpado, que fez com que naquela realidade constrangedora viesse ocupar seu espaço.⁴⁷ Impedindo o ingresso no cargo, o qual é por direito possuidor, o próprio governo está influenciando para que o credor não receba o crédito devido, e impedindo que o devedor venha ocupar condições mais dignas de sobrevivência.

É verdade que grande parte das vezes foi feita uma escolha por não pagar, mas isso não é suficiente para uma generalização. Aliás, até que se mostre comprovadamente o contrário, todos os cidadãos possuem boa-fé. Provavelmente, se perguntassem ao próprio credor se interessaria a ocupação do cargo pelo devedor a resposta seria afirmativa. Visto que não há expectativa de recebimento antes que este tenha condições.

O jurista Luiz Flávio Gomes, afirma que em tempos em que os concursos públicos notoriamente vêm se tornando cada vez mais objeto de aspiração de considerável parcela dos cidadãos brasileiros, é com certa frequência que se presencia uma infinidade de pessoas discutindo sobre a legitimidade de se eliminar candidatos em concurso público, em razão de os mesmos estarem inscritos em cadastros restritivos de crédito e similares. Discutindo a questão com colegas da área jurídica, surpreendentemente alguns me apresentaram entendimento no sentido da possibilidade de se utilizar tal critério na fase do concurso destinada ao exame psicotécnico, onde se afere a capacidade psicológica do candidato para o desempenho da função e outros como critério a ser utilizado na investigação de vida

⁴⁷ GUGLINSKI, Vitor Vilela. **Concursos públicos e os cadastros restritivos de crédito**. 14 jun. 2007. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br>. Acesso em: 15 jan. 2010.

pregressa.⁴⁸ Vejamos o que diz a jurisprudência no tocante a análise de certidões apresentadas pelos candidatos em concursos públicos:

MS no. 6854-DF, STJ, 3ª. Seção, Rel. Min. Félix Fischer, dec. un. pub. DJU 06.11.2000, p. 190: “ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ADVOCACIA - GERAL DA UNIÃO. ASSISTENTE JURÍDICO DE 2ª. CATEGORIA. INSCRIÇÃO. INDEFERIMENTO. CERTIDÃO. JUSTIÇA ELEITORAL. APRECIÇÃO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE. É vedado à Administração, para indeferir a inscrição do Impetrante em concurso público, valer-se de critérios subjetivos de interpretação da documentação apresentada pelo candidato. Precedentes. Segurança concedida”.⁴⁹

Conclui-se então, que as informações contidas nos cadastros de proteção ao crédito servem apenas como meio de consulta por parte das empresas associadas, objetivando unicamente resguardar seus interesses empresariais. Inexiste interesse público a ser tutelado com a criação daqueles cadastros, sob pena de invasão da vida privada do indivíduo. A esse respeito, José Afonso da Silva discorre sobre a vida privada como sendo integrante da esfera íntima da pessoa, seu modo de ser e viver, partindo da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior, sendo que,

A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública.⁵⁰ A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.⁵¹

Diante dos fundamentos alinhados, conclui-se que a investigação da vida financeira dos candidatos a cargos e empregos públicos é irrelevante e ilegítima por parte do Poder Público, porquanto as respectivas informações dizem respeito à vida privada do indivíduo, afigurando-se, portanto, critério subjetivo de avaliação, enquanto a ordem pública reclama um comportamento objetivo por parte de cada membro da sociedade, isto é, sua conduta conforme as exigências inerentes à coletividade.

⁴⁸ GOMES, 2008.

⁴⁹ MS nº 6854-DF, STJ - 3ª Seção, Rel. Min. Félix Fischer, dec. un. pub. DJU 06.11.2000, p. 190.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 51.

⁵¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 204.

Conforme entendimento do advogado Vitor Vilela Guglinski, ninguém é pior que outrem por estar em débito junto a particulares, ressaltando, ainda, que grande parcela da nossa população enfrenta dificuldades financeiras, até mesmo em razão do abuso do poder econômico das grandes corporações, sendo fato notório que o próprio Estado assegura proteção àquelas, em detrimento dos direitos e garantias individuais elencados na Constituição Federal. Perquirir acerca da vida privada quando somente é admissível a verificação da vida pública é nada menos do que garantir a desigualdade perante a lei.⁵²

⁵² GUGLINSKI, 2007.

6 EXCLUSÃO DO CERTAME POR INVESTIGAÇÃO DE VIDA PREGRESSA E POSSIBILIDADE DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Aplicando o precedente firmado no julgamento do RE 156400/SP no sentido de que o levantamento ético-social dispensa o contraditório, não se podendo cogitar quer da existência de litígio, quer de acusação que vise a determinada sanção, a Turma deu provimento a recurso extraordinário interposto pelo Estado do Ceará contra acórdão do Tribunal de Justiça local. A Corte de origem concedera a segurança em favor do ora recorrido que, após haver concluído, com aproveitamento, todo o curso de formação de soldado da polícia militar daquela unidade federativa, fora excluído do certame ao fundamento de não preencher o requisito da honorabilidade, apurado com base em investigação sumária sobre vida pregressa. Afastou-se a aplicação do art. 5º, LV, da CF. Reiterou-se o entendimento sobre a impropriedade de invocar-se o aludido preceito constitucional para, diante do indeferimento de inscrição em face do que investigado sobre a vida pregressa do candidato, chegar-se à conclusão sobre o desrespeito à mencionada garantia constitucional.⁵³

Trata-se de importante decisão prolatada pelo STJ em relação a concursos públicos. Como visto, o cerne da questão está no fato de o autor ter sido excluído do certame por não preencher o requisito da honorabilidade quando da investigação de sua vida pregressa. Com isso, pugnou pela possibilidade de ampla defesa e de contraditório quanto ao fato. Cumpre informar que a ampla defesa e o contraditório estão dispostos no inciso LV do artigo 5º da CR/88: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.⁵⁴

São garantias constitucionalmente asseguradas, é fato. Contudo, consoante ao voto do Ministro Marco Aurélio, relacionam-se com os litigantes, que estejam envolvidos em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral. Isso quer dizer que ambos são referentes à existência de litígios ou de acusados sujeitos a aplicação de uma sanção, e isso se extrai da própria redação da norma, a qual se refere: aos litigantes [...] e aos acusados em geral.

⁵³ RE 233303/CE, voto do ministro relator Menezes Direito.

⁵⁴ BRASIL, 2003.

Conforme entendimento da advogada Gabriela Gomes Coelho Ferreira, deve-se observar que a participação em concurso e a avaliação dos requisitos em questão não importam em nenhuma das possibilidades acima relatadas. Assim, segundo o Marco Aurélio, há uma impropriedade de evocar-se o preceito para, diante o indeferimento de inscrição em face do que investigado sobre a vida pregressa do candidato, chegar-se à conclusão sobre o desrespeito à citada garantia. Não há litígio ou acusado passível de sanção na hipótese de indeferimento de inscrição. Evidentemente, na decisão do precedente citado, o Ministro frisou que, ao candidato, ficou assegurada a via ordinária, na qual, com o devido estabelecimento do litígio, terá os meios indispensáveis à prova de improcedência dos fatos ensejadores do indeferimento da inscrição.⁵⁵

6.1 O PROCEDIMENTO NA SINDICÂNCIA DE VIDA PREGRESSA DOS CANDIDATOS

Nos editais dos concursos públicos que levarem em consideração a análise da vida pregressa, estará explicado o procedimento que deverá ser seguido pelo candidato, tal como este do concurso da polícia civil do Distrito Federal:

A sindicância da vida pregressa e investigação social terá caráter unicamente eliminatório, e os candidatos serão considerados recomendados ou não-recomendados. A sindicância da vida pregressa e investigação social, levada a efeito por Comissão de Sindicância da Polícia Civil do Distrito Federal, será realizada a partir das informações constantes do formulário e dos documentos entregues pelos candidatos quando da realização da Avaliação Psicológica, em conformidade com o Edital, e através de pesquisas em bancos de dados. [...] A Comissão de Sindicância apurará, por meio do formulário preenchido pelo candidato, pelos documentos entregues junto com o formulário e através de pesquisas em bancos de dados, verificarão se o candidato possui "procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável. A apuração considerará, tendo em vista os meios disponíveis à Comissão, se a conduta do candidato, quanto ao cometimento de crimes e outros fatos que, à luz do Artigo 43 da Lei 4.878/65, e dos Arts. 116, 117, 132, 136, da Lei n° 8112/90, o recomenda ou não para assumir cargo efetivo nos quadros da Polícia Civil do Distrito Federal. A Comissão poderá efetuar entrevistas com candidatos, por telefone ou pessoalmente, para consolidar seu posicionamento acerca de recomendação ou não, conforme a conveniência dos trabalhos indicar".⁵⁶

⁵⁵ FERREIRA, Gabriela Gomes Coelho. **Idoneidade Moral e suspensão condicional do processo**. 12 set. 2008. Disponível em: <www.lfg.com.br>. Acesso em: 27 jan. 2010. Disponível em: <www.lfg.com.br>. Acesso em: 27 jan. 2010.

⁵⁶ POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL (PCDF). Disponível em: <www.pcdf.df.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2010.

Estabelecida conclusão no sentido da aplicabilidade da análise da vida pregressa de candidatos, resta uma última questão a tratar: como fazê-lo. Afinal, quando um candidato terá a vida pregressa manchada de tal forma a impedir-lhe o acesso temporário a cargos públicos? De início, cabe indagar: quais as ações que poderiam ensejar a exclusão do candidato no certame ou a inelegibilidade do candidato que concorre a mandato eletivo? E a partir de quando? Seria da simples propositura da demanda? Do recebimento da denúncia (art. 41 do Código de Processo Penal) ou da inicial (art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/1992)?

Muitas são as correntes a respeito. Descarta-se, em princípio, aquelas que consideram a simples existência de ações, sem qualquer condenação, como fato a autorizar o indeferimento de inscrição em concurso público ou para concorrer a mandato eletivo. Segundo Marlon Jacinto Reis, trata-se de extremismo não recomendável, porque sequer há pronunciamento judicial baseado em cognição exauriente sobre os fatos, inexistindo indício de mácula sobre a conduta do acusado. Por outro lado, inicialmente fiquei tentando a aplicar a regra do art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90, a fim de considerar como inelegíveis somente aqueles condenados em segunda instância, cujos processos estejam pendentes de resolução por força de recursos especial ou extraordinário.⁵⁷

Contudo, essa solução parece-me dissociada do espírito da norma constitucional e ignora o fato de que a condenação em primeiro grau, por si só, já autoriza a emissão de um juízo de suspeita mais do que fundada acerca da conduta do acusado. Com efeito, o juízo de primeiro grau, ao proferir sentença condenatória, avalia as circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, sopesa todas as provas produzidas e emite sua decisão de forma imparcial. Se o acusado foi condenado, é porque certamente encontrou indícios que não podem ser desconsiderados, e, assim, lançou fagulha capaz de turvar a vida pregressa do candidato. Os que argumentam em sentido contrário sustentam que há a possibilidade de ter o Juiz agido de má-fé, ou imbuído por desejos políticos.⁵⁸ Não me parece razoável, presumir a má-fé do magistrado, que se submete a rígido concurso público onde sua

⁵⁷ REIS, Márlon Jacinto. **Investigação da vida pregressa no plano dos Direitos Fundamentais**. 8 jan. 2009. Disponível em: <www.amb.com.br>. Acesso em: 6 fev. 2010.

⁵⁸ BOSCHI, José Antônio Paganella. O devido processo legal: escudo de proteção do acusado e a práxis pretoriana. **Revista da Ajuris**, ano XXXII, n. 101, p. 129-56, mar. 2006. p. 129.

vida pregressa é objeto de análise, em detrimento da presunção de veracidade e legitimidade que o próprio ato jurisdicional goza.⁵⁹

Aos que defendem essa tese, parece mais fácil acreditar que o juízo sentenciante tenha agido de má-fé do que vislumbrar que existem fortes indícios e argumentos dando conta de que o condenado em primeira instância agiu em desacordo com a lei. Generaliza-se, assim, a exceção, abrindo-se a porteira para que diversos condenados em primeiro grau, com a vida pregressa já atingida, ingressem em cargos políticos e se valham da prerrogativa de foro para atrasarem o processamento dos feitos, livrando-se das condenações muitas vezes pela incidência da prescrição.

Resta definir o termo ad quem dos efeitos da inelegibilidade. Segundo Roberto Rosas, se a sentença condenatória restar confirmada nas infundáveis instâncias recursais a que for submetida, ela gerará suspensão de direitos políticos e inelegibilidades (conforme o caso) decorrentes da condenação final. Todas elas têm prazo certo de duração. Findo esse prazo, o candidato estará reabilitado e, nesse caso, o processo que gerou a inelegibilidade não poderá mais ser considerado para macular a vida pregressa do candidato, sob pena não só de se dar o bis in idem, mas de perpetuação dos efeitos de condenação, em desacordo com a lei, representando verdadeira cassação de direitos políticos.⁶⁰

Segundo Soraya Taveira Gaya (Procuradora de Justiça do Ministério Público do Rio de Janeiro), apesar de a Constituição Federal assegurar no art. 5º, inc. LVII que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que vemos na prática são situações bem diversas como, por exemplo, o caso de anotação imediata na Folha de Antecedentes Penais da existência de inquérito ou processo assim que são instaurados, quando o certo deveria ser a anotação apenas quando houvesse trânsito em julgado da sentença condenatória. Ora, se ninguém pode ser considerado culpado enquanto estiver respondendo a um inquérito ou processo, como penalizar alguém fazendo constar em sua Folha de Antecedentes anotações que vão lhe prejudicar social ou profissionalmente? Trata-se de hipótese clara de constrangimento ilegal que pode ser discutida em grau de Habeas Corpus ou Mandado de Segurança, conforme o caso. É muito comum o

⁵⁹ Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 1991/0019963-0, voto do Ministro relator Demócrito Reinaldo.

⁶⁰ ROSAS, Roberto. **Direito Sumular**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 85.

sujeito se envolver numa lesão corporal culposa e esse fato constar dos seus assentamentos sem que ele venha posteriormente responder qualquer processo a respeito, é possível até que esse delito prescreva, mas a macula permanecerá na Folha de Antecedentes para prejudicá-lo no seu dia a dia, já que não poderá se socorrer do instituto da reabilitação que pressupõe cumprimento de pena.⁶¹

No caso do concurso público que tem como uma das etapas eliminar o candidato que possui antecedentes penais é que a discussão se torna mais latente. Ora, uma anotação a respeito de um inquérito ou mesmo uma referencia a um processo em que o sujeito foi absolvido tem sido motivo para excluir o candidato do certame. Como pode o Estado assegurar o principio da presunção da inocência e ao mesmo tempo nega-lo, deixando o sujeito marcado pelo resto da vida? Há aí uma contradição que deve ser avaliada. Segundo Claus Roxin, muitas vezes existem casos em que uma única Folha Penal trás anotações graves diversas que, a principio, contra-indicariam o sujeito ao cargo publico, porém outros fatores deverão ser analisados antes do candidato ser eliminado por apresentar perfil que o contra-indique ao cargo. Por outro lado, existem situações simples em que o sujeito foi absolvido de um homicídio culposo, e restou prejudicado por causa da anotação respectiva em sua Folha de Antecedente Penais, embora toda a pesquisa social lhe seja favorável.⁶²

O Estado/Juiz declara que a pessoa é inocente, mas ao mesmo tempo lhe tira a oportunidade de exercer uma função publica, pois coloca como um dos requisitos (obstáculos) para o preenchimento da vaga, não ter o candidato qualquer antecedente penal. Ora, se absolvição não constitui antecedente que prejudique, aliás, sequer as anotações de inquéritos, flagrantes ou processos se prestam para elevar a pena quando o sujeito é condenado, porque motivo deveria ser impedimento para ingresso em cargo público quando existentes apenas meras anotações na Folha de Antecedentes? Poderíamos falar em ofensa grave ao principio constitucional da presunção da inocência. Conforme entendimento do ministro do STJ Humberto Gomes de Barros, é o caso então de se pensar na edição de uma lei que vede qualquer anotação, ainda que provisória, na Folha de Antecedentes de quem está indiciado em inquérito ou respondendo a processo, pois só assim estar-se-ia atendendo a lei maior que é a Constituição Federal e ao mesmo

⁶¹ GAYA, Soraya Taveira. **Favorecimento real e pessoal**. 13 out. 2009. Disponível em: <www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas>. Acesso em: 15 jan. 2010.

⁶² ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 52.

tempo realizando justiça.⁶³ Neste sentido está a jurisprudência do TRF4, como observa-se no julgamento do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.029288-9/RS do Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia relator do processo:

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à União que proceda à nomeação do autor no cargo de Delegado da Polícia Federal, em igualdade de condições com os demais candidatos aprovados, abstendo-se de praticar qualquer ato que lhe embarace a posse. Sustenta a agravante que o edital do concurso vincula tanto a Administração quanto os candidatos, de modo que não pode agora o autor pretender tratamento diferenciado contra disposição expressa da lei interna a que se obrigou. Alega que a decisão fere a discricionariedade da administração que entendeu que a série de dívidas contraídas pelo demandante configura a conduta prevista no art. 8º da IN nº 01/2004 da DPF (são fatos que afetam o procedimento irrepreensível e a idoneidade moral inatacável do candidato: a) habitualidade em descumprir obrigações legítimas). Argumenta que mesmo que o autor tenha concluído com êxito o curso de formação profissional, ao qual foi matriculado por força da liminar, não se pode permitir que seja efetivada a sua nomeação, já que não conseguiu preencher os requisitos mínimos para ingressar no cargo. Requer seja atribuído o efeito suspensivo. É o relatório. Passo a decidir.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por MAURÍCIO CARVALHO DOS SANTOS, objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo que o excluiu do Curso de Formação Profissional, do Concurso Público de Delegado da Polícia Federal, Edital nº 24/2004, para o qual logrou êxito na primeira etapa, consistente em exame intelectual (provas objetiva e subjetiva); avaliação psicológica; prova de capacidade física e exames médicos. A exclusão do autor se deu em processo de investigação social, em que lhe foram imputados fatos que, segundo a Administração, afetam a avaliação do seu procedimento irrepreensível e idoneidade moral, consistentes na inscrição de seu nome em cadastros de devedores e em processo de execução de título extrajudicial em seu desfavor. Foi deferida inicialmente a antecipação da tutela para determinar à União proceda à reintegração do autor no concurso público de Delegado da Polícia Federal, Edital nº 24/2004 - DGP/DPF, integrando-o ao Curso de Formação Profissional, na Academia Nacional de Polícia (Edital nº 03/2009 - DGP). Por outro lado, examinando os autos, tenho que a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Altair Antonio Gregorio deve ser mantida por seus próprios fundamentos:

Entendo que no presente feito a verossimilhança do direito alegado se consubstancia na discutível interpretação dada à alínea “a” do artigo 8º, da IN nº001/2004 - DGP/DPF, gerando dano irreparável ao autor, porém reversível à União, na medida em que a expressão “habitualidade em descumprir obrigações legítimas”, insculpida na referida norma em nada parece se aplicar ao autor, que demonstrou, através da prova documental carreada aos autos, inexistir qualquer conduta desabonatória no correr de sua vida profissional, seja na condição de militar do Exército, de servidor da Justiça Estadual ou da Justiça Federal. Além disso, os fatos motivadores de tal enquadramento que se afigura equivocado, pelo menos em uma análise perfunctória, própria dessa fase processual, decorreram de contingências econômicas tais, que não autorizam tratar-se de “habitualidade em descumprir obrigações legítimas”, tanto que já não existem, na medida em que a ação executória foi extinta, diante da desistência da parte exequente, em razão de acordo realizado. Também a inscrição em cadastros negativos de crédito inexistem.

⁶³ Ministro do STJ Humberto Gomes de Barros, em seu voto no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança do nº 1.321-0/PR.

Com relação ao periculum in mora, é de se considerar que a última turma do curso de formação profissional já se encontra em andamento, com data prevista para finalizar em julho/2009. Veja-se que o autor participou legitimamente do referido curso, em outra turma, no período de fevereiro/2008 a junho/2008, ou seja, cursando-o mais da metade, o que indica que não haveria prejuízo em integrá-lo o referido curso neste momento. Prejuízo maior adviria do seu não aproveitamento, após ter superado as demais fases, sabidamente de grande exigência intelectual e física.

Ante o exposto, configurados os requisitos ensejadores da medida de urgência, DEFIRO a antecipação da tutela, para determinar à União proceda à reintegração do autor MAURÍCIO CARVALHO DOS SANTOS no Concurso público de Delegado da Polícia Federal, Edital nº 24/2004 - DGP/DPF, integrando-o ao Curso de Formação Profissional, na Academia Nacional de Polícia (Edital nº 03/2009 - DGP). Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. A tese suscitada no agravo é a mesma já examinada naquele recurso, não afastando os fundamentos da decisão que deferiu a antecipação da tutela inicialmente, mantida no agravo. Por outro lado, tendo o autor comprovado a conclusão do curso de formação profissional, com aproveitamento, tenho que não merece reforma a decisão agravada, porquanto presentes os requisitos para a antecipação da tutela.⁶⁴

6.2 A IDONEIDADE MORAL DO CANDIDATO PODE SER DEFINIDA POR EXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO?

Segundo entendimento majoritário dos Tribunais Superiores do país, não tem capacitação moral para o exercício da atividade policial o candidato que está subordinado ao cumprimento das exigências decorrentes da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89). Com base nesse entendimento, foi reformado acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que, fundado no princípio constitucional da inocência, concluíra pelo prosseguimento do candidato no certame, não obstante submetido ao referido instituto despenalizador. Enfatizou-se que tal medida impede a livre circulação do recorrido, incluída a sua freqüência a certos lugares e a vedação de ausentar-se da comarca, além da obrigação de comparecer pessoalmente ao juízo para justificar suas atividades. Desse modo, entendeu-se que reconhecer que candidato assim limitado preencha o requisito da idoneidade moral, necessária ao exercício do cargo de policial, não é pertinente, o que afasta qualquer ofensa ao aludido princípio da presunção de inocência.⁶⁵

Conforme a advogada Gabriela Gomes Coelho Ferreira, a capacitação moral de candidato para ingresso em carreiras públicas é tema denso e controverso na

⁶⁴ Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.029288-9/RS do Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia.

⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Juizados Especiais Criminais**: Comentários à Lei 9.099/95, de 26.09.1995. 3. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 29.

jurisprudência pela ampla margem de discricionariedade que possui. O TJ/RN, analisando a causa à luz do princípio constitucional da inocência, decidiu pelo prosseguimento da participação do candidato no certame. O candidato cumpre as medidas decorrentes da suspensão condicional do processo, com base na Lei 9.099/95. Contudo, cabe ressaltar que a suspensão condicional do processo não importa em reconhecimento de culpa, nem gera, sequer, antecedentes criminais. Isso porque é medida despenalizadora que importa na extinção da punibilidade do acusado.⁶⁶

Mas, o STF, ao elaborar o acórdão publicado no Informativo supra, entendeu que o candidato não é portador de capacitação moral para o exercício da atividade para a qual concorre. Para fundamentar sua decisão, o STF construiu o seguinte raciocínio: afirmou que as limitações às quais o impetrante está submetido não estão em acordo com a “idoneidade moral” exigida do concursando, o que afasta uma possível ofensa ao princípio da presunção de inocência. Com o máximo respeito à decisão proferida, há doutrinas que acolhem o entendimento de que a existência de meras limitações não é suficiente para determinar a inidoneidade moral de um candidato.⁶⁷

Conforme entendimento de do jurista Paulo Queiroz, aceitar o benefício e suas limitações conseqüentes não significa que o acusado cometeu, ou confessou o cometimento qualquer crime ou figura assemelhada. Suspendeu-se o processo. Ou seja, não houve sequer instrução procedimental na qual se discutiu a conduta e, por isso, não há como dizer que há qualquer conclusão sobre o tema.⁶⁸ As decisões pesquisadas por esta redação não coadunam com a proferida no processo em pauta. Seguem excertos do acórdão referente ao REsp 879366/AC, que chama a atenção por assemelhar-se ao caso noticiado (exclusão do certame devido ao candidato ser beneficiário de suspensão condicional do processo). Nela, observa-se que o fato de a suspensão condicional do processo não gerar qualquer antecedente que desabone o candidato, é o cerne da questão.

Candidato aprovado no concurso público para Policial Militar voluntário da PM/AC, inconformado com o fato de ter sido excluído do curso de formação, impetrou mandado de segurança buscando não só a anulação do ato que o

⁶⁶ FERREIRA, Gabriela, 2008.

⁶⁷ Habeas Corpus nº 72041/RJ do relator Ministro Marco Aurélio.

⁶⁸ QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

eliminara do certame na fase de investigação social (por ser beneficiário da suspensão condicional do processo), mas também a reintegração às fileiras da corporação. O Tribunal local concedeu a segurança em acórdão assim ementado:

Mandado de segurança: direito líquido e certo - Administrativo e Constitucional: concurso público para Policial Militar voluntário; investigação social; extinção de punibilidade nos termos do artigo 89, § 5º, da Lei 9.099/95; presunção de inocência.

1. A liquidez e certeza do direito, que se exige como condição de admissibilidade do mandamus, é a que resulta da prova documental e pré-constituída dos fatos, havendo de examinar-se o *meritum causae* sempre que tal prova exista, por mais intrincada e difíceis que sejam as questões de direito. O princípio da presunção de inocência, sob a perspectiva normativo-dogmática, é um imperativo de índole constitucional, que enuncia um direito subjetivo público do cidadão; isto significa dizer que o administrador, mesmo exercendo poder discricionário, há de considerá-lo como medida de valoração decisiva, mormente quando tem de densificar, in concreto, um conceito tão vago e indeterminado como a 'reputação ilibada' (ou 'boa conduta social') para o exercício de cargo público. A extinção de punibilidade, de que trata o art. 89, § 5º, da Lei Federal 9.099/95, implica na conservação da primariedade do acusado e, ipso facto, na insubsistência do fato objeto do processo, que desaparece por completo da sua vida, não podendo ser levado em conta para inabilitá-lo na avaliação de vida pregressa e investigação social de concurso público. Logo, não havendo sentença penal condenatória, já transitada em julgado, presume-se a inocência do candidato a cargo público, e não a sua culpa, inclusive quando se tratar de hipótese em que a punibilidade foi declarada extinta por sentença. Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos apenas para sanar omissão e resolver contradição, sem efeitos modificativos.⁶⁹

Daí este recurso especial, em que o Estado do Acre alega que houve violação dos artigos 89 da Lei nº 9.099/95 e 1º da Lei nº 1.533/51. Sustenta, em síntese, o seguinte: inexistência de direito líquido e certo; o edital é claro ao determinar a exclusão do candidato, acaso seja constatada, por meio de investigação da comissão, conduta não recomendável; e o impetrante responde a processo criminal, por falso testemunho, conduta esta, no entender da comissão avaliadora, inaceitável para o exercício de policial.

Regularmente intimado, o recorrido apresentou contra-razões, instando pela manutenção do decidido. O parecer do Ministério Público Federal foi pelo não-conhecimento do recurso. A meu ver, a irresignação não deve ser acolhida. De um lado, o Tribunal de origem, ao decidir a questão, considerou que, não havendo sentença penal condenatória, já transitada em julgado, presume-se a inocência do candidato a cargo público, e não a sua culpa, inclusive quando se tratar de hipótese

⁶⁹ ACRE. Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.tj.ac.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2009.

de suspensão condicional do processo, concedida nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, pois a extinção de punibilidade implica, realmente, na conservação da primariedade do acusado e na insubsistência do fato objeto do processo, que desaparece por completo da sua vida, não podendo ser levado em conta para inabilitá-lo na avaliação de vida pregressa e investigação social de concurso público.⁷⁰ Ainda cabe destacar o voto do relator no RE 194872/RS, ministro Marco Aurélio, traz em seu bojo uma explicação irretocável acerca da presunção de inocência, bem como da motivação do ato que define a situação questionada no referido processo:

Por evidente, como afirma a autoridade coatora, é possível que alguém, mesmo não condenado, ainda assim não reúna condições morais para o ingresso na função pública. É uma verdade que não pode ser desmentida. Contudo, o que levou o Conselho de Polícia a reprová-lo na prova de capacitação moral foi justa e exclusivamente o fato de estar ele respondendo a processo criminal perante a Justiça Militar deste Estado. Nada mais motivou esta decisão. Ora, aí é que reside a questão. Parece-me preconceituosa a decisão, pois quando não condenado, com sentença transitada em julgado, há que se presumir a inocência, conforme regra do art. 5º, LVII, da Cf. E é justamente esta regra constitucional que a decisão está a ferir, pois a motivação do ato ora impugnado ao impetrante o incompatibiliza para a função policial, Mas há uma mera imputação. Não há condenação. Em verdade, está o Conselho de Polícia prejulgando, afirmando que o candidato não tem capacitação moral pela única razão (foi a única declinada na posição) de ter praticado o crime de corrupção passiva. Só que a decisão do Judiciário ainda não foi prolatada. E esta é a única que deve ser aguardada.⁷¹

Nota-se que a decisão ora atacada reprovou o impetrante por presumir que o mesmo não tenha capacitação moral para a função. E presumiu exatamente ao inverso do que deveria, pois a presunção, antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, é de inocência. E não se está olvidando a questão de se tratar de capacitação moral para ingresso em função pública e não culpa ou inocência relativamente a um delito. É que a autoridade administrativa é que afirma não ter o candidato capacidade moral pelo fato de responder a processo crime. E como se enfrentaria a questão caso venha a ser o impetrante absolvido? Ainda

⁷⁰ GRINOVER, 1999, p. 48.

⁷¹ STF, voto do ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 194872/RS.

assim continuaria a não ter condições morais para a função, se foi apenas em razão do processo criminal que a autoridade administrativa motivou sua conclusão?

A decisão do Conselho, se não foi preconceituosa, ao menos precipitada o foi, ainda mais considerando a circunstância de que o impetrante teria o prazo do estágio probatório que é indispensável por lei. E se a decisão foi no sentido de não ter o candidato condições morais pelo fato de estar respondendo a processo criminal, há que se levar em conta a teoria dos motivos determinantes, ao qual fica vinculada o ato administrativo, mesmo o discricionário. E se os motivos são falsos, ilegal o ato. Neste sentido está a jurisprudência do STJ, como nota-se no julgamento do RESP n° 414933-PR, realizado pela 5ª. Turma do Relator do processo o Ministro Arnaldo Esteves Lima:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DE CANDIDATO EM RAZÃO DE PROCESSO CRIMINAL EXTINTO PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO: Em observância ao princípio da presunção da inocência - art. 5º., LVII da Constituição Federal, não se admite, na fase de investigação social de concurso público, a exclusão de candidato em virtude de processo criminal extinto pela prescrição retroativa. Tal fato não tem o condão de afetar os requisitos de procedimento irrepreensível e idoneidade moral. Recurso especial conhecido e improvido.⁷²

⁷² REsp n° 414933-PR, realizado pela 5ª Turma do Relator do processo o Ministro Arnaldo Esteves Lima.

7 A ANÁLISE DA VIDA PREGRESSA DE CANDIDATOS QUE CONCORREM A MANDATOS ELETIVOS

Candidatos a cargos políticos eletivos, com maus antecedentes, assim considerado o fato de estarem a responder em inquéritos criminais, processos administrativos e ações judiciais, sem que tenham sofrido decisões judiciais condenatórias transitadas em julgado, podem disputar validamente as eleições, em nome do princípio constitucional da presunção de inocência? Ou seria lícito aos Tribunais Regionais Eleitorais vedar essa participação, independentemente daquele trânsito em julgado, com fundamento no princípio constitucional da moralidade pública?

Já foi abordado problema análogo, sobre a possibilidade de candidato em concurso público de provas, ou de provas e títulos, embora aprovado e classificado, vir a ser eliminado do certame, por causa dos maus antecedentes apurados em procedimento sigiloso de investigação social. Acredito que as observações que então foram feitas servem como premissa lógica deste trabalho, em tudo sendo aplicáveis também aos postulantes a cargos públicos políticos eletivos. Segundo o voto do ministro do STJ Milton Pereira, o princípio constitucional da presunção de inocência, segundo o qual ninguém poderá ser considerado culpado antes de decisão judicial condenatória transitada em julgado, tem por objeto a aplicação de sanções legais como resposta estatal a atos ilegais que teriam sido praticados pelo indivíduo, mas que ainda não foi objeto de definitivo acerto judicial.⁷³

Assim, e enquanto não sobrevier uma decisão judicial condenatória transitada em julgado, a pessoa não poderá sofrer sanções em seu patrimônio ou em sua liberdade, e, ainda por força da aplicação desse princípio na esfera probatória, caberá à acusação o ônus de provar a culpa do acusado, resolvendo-se dúvida quanto à autoria ou à materialidade do ilícito em seu favor - este o significado do princípio "in dubio pro reo". Vê-se que o princípio da presunção da inocência está ligado à imputação de um fato ilícito a uma pessoa, e à atribuição do ônus da respectiva prova ao acusador, de modo que somente depois de atendido esse requisito seja possível concluir-se sobre a ilegalidade cometida por ela. Já o

⁷³ Milton Pereira, Ministro do STJ, voto no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 1.321-0/PR.

princípio da moralidade pública - também alçado, pela Constituição Federal de 1988, ao nível constitucional - tem significados imprecisos, a ponto de Marlon Jacinto Reis afirmar que “o princípio da moralidade é de difícil ou até impossível expressão verbal, na forma escrita ou oral”. A autora ainda elenca opiniões doutrinárias compreendendo o princípio como resultado de “regras de conduta tiradas da disciplina da Administração”, o “fim do interesse público”, a “boa administração”, e da “boa - fé e lealdade da Administração”.⁷⁴

Segundo Alberto Nogueira Júnior (juiz federal da seção judiciária do estado do rio de janeiro e professor universitário), a “lealdade”, como dever funcional do servidor público (art. 116, II da Lei no. 8.112/90) e como bem jurídico tutelado pela Lei de Improbidade Administrativa (art. 11, “caput” da Lei no. 8.429/92), “consiste no desempenho do servidor público com subordinação aos objetivos do ente público a que ele está lotado, visando a sempre cumprir o interesse coletivo”; “é um estado de espírito permanente do servidor público, que deve servir ao seu empregador com dedicação e afincio, não traindo a confiança que a sociedade lhe deposita”.⁷⁵ Para Jorge Guimarães Menegale, a deslealdade às instituições “corresponde à intenção de abalá-las, de derrocá-las, de substituí-las”, não se tratando de “um dever moral, visto como é um dever relativo, que não entende com a ética individual”; “descumprindo-o, entretanto, o cidadão expõe-se à sanção das leis com que o regime se defende”.⁷⁶

A jurisprudência do STF a respeito do tema, não obstante, é contraditória, embora tendendo a dar aplicação preferencial ao princípio da presunção da inocência, diante do princípio da moralidade pública, em situações envolvendo candidatos em concursos públicos, ou promoções de servidores. Entende-se que a distinção de posicionamentos seja coerente, na medida em que, tanto em relação ao candidato a cargo público eletivo, como ao candidato em cargo público permanente, poderá vir a tipificar-se situação de deslealdade às instituições, razão pela qual, constatada a hipótese em concreto, seria razoável estabelecer-se a exclusão do candidato ou a proibição de sua candidatura, conforme o caso, em atenção à prevalência que o princípio da moralidade pública, sempre como regra geral, deve ter. Vejamos o que diz a jurisprudência:

⁷⁴ REIS, 2009.

⁷⁵ NOGUEIRA JÚNIOR, 2007.

⁷⁶ MENEGALE *apud* CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v. 4. p. 87.

ELEIÇÕES 2006. REGISTRO DE CANDIDATO. DEPUTADO FEDERAL. INELEGIBILIDADE. IDONEIDADE MORAL. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O art. 14, § 9º, da Constituição não é auto-aplicável (Súmula nº 13 do Tribunal Superior Eleitoral). Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los. Recurso provido para deferir o registro.⁷⁷

Daniel Sarmiento nos ensina que: a tônica do princípio da moralidade pública, em seu significado de “lealdade às instituições”, diz com a proteção da boa fé e da confiança que a Administração Pública e a sociedade devem esperar daqueles que exercem, ou que pretendem vir a exercer cargos públicos. O fato de que o princípio da presunção da inocência tem por base o respeito à lei, e de que o princípio da moralidade pública, em sua acepção de lealdade às instituições, tem por fim a proteção à confiança que os agentes da Administração Pública devem inspirar não significa que esses princípios não se comuniquem, quando de situações concretas.⁷⁸ Como observado com exatidão por Miguel Reale, “importa mais saber distingui-los em sua funcionalidade do que separá-los, enquadrando-os em categorias estanques, isoladas uma da outra e do sistema geral da conduta humana”, sem esquecer “a unidade fundamental da vida ética”, concluindo o saudoso jurista que “o acerto está em saber distinguir, não em separar”.⁷⁹

7.1 STF LIBERA CANDIDATOS COM “FICHA SUJA” CONCORREREM A MANDATOS ELETIVOS

O Supremo Tribunal Federal liberou em agosto de 2008 a candidatura de políticos com “ficha suja”. Após sete horas e meia de sessão, nove dos 11 ministros da Corte votaram contra a ação protocolada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que pedia que os candidatos condenados em primeira instância fossem impedidos pela Justiça de disputar as eleições. A decisão é definitiva e não cabe recurso. Com isso, o STF manteve a validade da Lei de Inelegibilidade, seguindo a interpretação do Tribunal Superior Eleitoral de que apenas candidatos condenados

⁷⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2009.

⁷⁸ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 29.

⁷⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 47.

em última instância poderão ser impedidos de disputar as eleições. Após a decisão, o presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, disse que a decisão é vinculante, e terá que ser seguida por toda a Justiça Eleitoral. Quanto às listas de candidatos, Mendes afirmou que a continuidade ou não da divulgação delas deve ser resolvida entre candidatos e entidades.

Depois de duas horas e dez minutos lendo o seu voto, descrito em 91 páginas, o ministro Celso de Mello, relator do processo, se manifestou contra a ação da AMB. Ele afirmou que o uso da lei de improbidade administrativa não pode transformar os acusados em culpados antes de condenados em última instância. Acompanharam o voto de Mello os ministros Menezes Direito, Carmem Lúcia, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, César Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio Mello e Gilmar Mendes. Segundo a votar, o presidente do TSE Carlos Ayres Britto defendeu a proibição da candidatura de políticos com ficha suja. “A partir do momento em que não se exigir do candidato o mínimo ético, a eleição corre o sério risco de se tornar uma corrida de revezamento, cujo bastão é um cassetete policial”, disse Britto. O ministro Joaquim Barbosa também apoiou o pedido da AMB.⁸⁰

O procurador-geral da República, Antonio Fernando de Souza, havia se posicionado a favor da ação protocolada pela AMB. Em seu discurso, no começo do julgamento no STF, Souza argumentou que a própria Constituição Federal preza pela garantia da moralidade do postulante ao cargo público. Na opinião do procurador, que não teve direito a voto, os juizes eleitorais deveriam ter autonomia para levar em conta a vida pregressa do político ao analisarem os pedidos de registro de candidaturas. “O constituinte estabeleceu que a capacidade de ser votado pode ser restringida quando valores como probidade e moralidade não sejam atendidos pelo candidato”, afirmou.

Mais recentemente em setembro de 2009, representantes do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral entregam ao presidente da Câmara, Michel Temer (PMDB-SP), um projeto de lei de iniciativa popular que, se for aprovado a tempo, vai impedir que políticos condenados por crimes (ou com a chamada “ficha suja”) se candidatem nas próximas eleições. Hoje, a legislação eleitoral prevê que apenas políticos com condenação transitada em julgado - quando não é mais possível recorrer

⁸⁰ ABREU, Diego. **Supremo Tribunal Federal libera candidatos “ficha suja”**. 6 ago. 2008. Disponível em: <www.g1.globo.com>. Acesso em: 21 jan. 2010.

da decisão - podem ter a candidatura barrada. O projeto torna inelegíveis candidatos com condenação em primeira ou única instância e também os que tiverem a denúncia recebida por um tribunal ou que renunciaram a seus mandatos para escapar de punições. O projeto ainda propõe que crimes de colarinho branco sejam julgados por um órgão colegiado e não por um único juiz e que o político ameaçado de cassação que renuncie ao mandato fique inelegível por oito anos. As mudanças previstas neste projeto, que também vem sendo chamado de “ficha limpa”, estavam inseridas em um dos artigos da reforma eleitoral, aprovada recentemente pelo Congresso. Os deputados, no entanto, acharam melhor retirar tal item da proposta para analisá-la posteriormente em um projeto de lei em separado.⁸¹

Uma das diretoras do Movimento Contra a Corrupção, Jovita Rosa, explicou que desde abril do ano passado, o movimento realiza a campanha Ficha Limpa com o objetivo de conseguir alcançar 1,3 milhão de assinaturas necessárias. Segundo ela, a entrega deste projeto ocorrerá logo porque, em breve completará 10 anos que foi aprovado no Congresso o projeto conhecido como Lei de Combate à Corrupção Eleitoral. De acordo com Jovita, a legislação foi responsável pela cassação de cerca de mil políticos. “Nós conseguimos aprovar esta lei, de iniciativa popular, e vamos apresentar outro projeto como um presente, porque esta é uma lei que é eficaz. Temos quase mil políticos cassados, ela tipifica a compra de votos e pune com a cassação”, disse.

A diretora afirmou que, apesar da eficácia desta lei já aprovada, chegou a hora de impedir que políticos envolvidos com processos assumam mandatos. Isso porque, na visão dela, pessoas que assumem cargos políticos tendo que responder a processos deixam a desejar no desempenho de suas funções. “A sociedade acompanha a lei, mas também cansa. Até o político comprovar que é inocente, ele acaba deixando em segundo plano a sua administração, não cumpre seu mandato com eficácia”, afirmou. A diretora disse ainda acreditar que, se houver boa vontade do Congresso, a proibição da candidatura de políticos com “ficha suja” poderá valer já nas próximas eleições. “Estamos otimistas”, afirmou. Ao contrário da reforma eleitoral, que precisava ser aprovada até 3 de outubro para valer em 2010, o Tribunal Superior Eleitoral explicou que esse tipo de mudança prevista no projeto “ficha limpa” pode, em tese, ser feita num prazo mais longo. Segundo o TSE, a

⁸¹ MELLO, Marina. “Eleições 2008”. 7 ago. 2008. Disponível em: <www.noticias.terra.com.br>. Acesso em: 12 jan. 2010.

alteração prevista pelo projeto poderia ocorrer até o momento das convenções partidárias, que vão até o dia 30 de junho de 2010.⁸²

Conforme o entendimento de Marcos Ramayana, se para ter acesso a qualquer cargo público efetivo exige-se a aprovação em concurso público, idoneidade moral e vida pregressa intocável, com apresentação de certidões negativas de toda espécie, nada mais justo que sejam exigidos os mesmo critérios àqueles que desejam exercer cargos eletivos, notadamente porque estes são cargos de destaque nas searas do poder público. É preciso tirar a constituição do papel e impedir a candidatura de políticos sobre os quais pesem graves crimes. Porém, deve-se evitar o ativismo judicial e a condenação precoce, meta que somente será alcançada se a Justiça Eleitoral aceitar a impugnação apenas daqueles candidatos que realmente tenham sido condenados em segunda instância, por crimes comuns ou de improbidade administrativa, para que lhes sejam assegurados o exercício do contraditório e do amplo direito de defesa, em atenção ao princípio da presunção de inocência, como esteio maior da democracia.⁸³

Marlon Reis defende a tese que, a exigência de uma condenação em segunda instância é um critério justo e razoável, porque além de assegurar o duplo grau de jurisdição, é sabido que os recursos aos Tribunais Superiores não admitem rediscussão da matéria de fato, donde se conclui que se a acusação for confirmada em segunda instância, não há mais dúvida sobre a conduta ilícita do réu, restando-lhe apenas a oportunidade de discutir matéria de direito, a exemplo de possíveis nulidades do processo ou sobre o quantum da pena aplicada. Este me parece o melhor caminho, para que possamos assistir aliviados ao valoroso processo de renovação do Direito Eleitoral e da representatividade política, pela valorização do princípio da moralidade como condição de elegibilidade implícita, sem, contudo, ferir a legítima presunção de inocência, para que não venha pesar a consciência sobre possíveis excessos ou injustiças.⁸⁴

⁸² ABREU, 2008.

⁸³ RAMAYANA, 2006, p. 73.

⁸⁴ REIS, 2009.

8 QUEM JÁ FOI CONDENADO CRIMINALMENTE, PODE PRESTAR CONCURSO PÚBLICO?

Conforme entendimento de Sebastián Borges de Albuquerque Mello, a reabilitação tem por específica função absorver os impactos causados na vida do cidadão que se submetaram a processo criminal. Deferida a reabilitação é defeso a divulgação de qualquer dado existente na vida pregressa do reabilitado. Entretanto, não elide pesquisa informal sobre a vida regressa de cunho social do indivíduo pelos órgãos públicos competentes, a despeito de que tais dados somente podem ser informados em se tratando de novo processo criminal.⁸⁵ Eu havia afirmado que a vedação existe, mormente na esfera jurídica, pois nessa esfera, a mesma que deferiu o benefício legal, é sabedora da situação do interessado. Saliento, por oportuno, ratificando posicionamento anterior, que apesar de ser contra tal discriminação ela é legal e contida em edital de concursos.

De acordo com a nossa Lei Maior (citando apenas dispositivos): “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: ... promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (art. 3º, IV). “não haverá penas: de caráter perpétuo” (art. 5º, XLVII) “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”. (art. 37, I).⁸⁶ A questão aqui não é se “EU” acho certo ou errado um ex-presidiário ocupar um cargo, emprego ou função pública, mas sim se ele tem esse DIREITO. E a resposta está mais do que dada pela nossa Constituição. O jurista Francisco de Assis Alves afirma que a utilização do argumento da reincidência para negar o acesso de um indivíduo ao mercado de trabalho não só é imoral como fere o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto em nosso artigo 1º da Constituição.⁸⁷ Neste sentido está a jurisprudência do TRF-3 no julgamento do mandado de segurança nº 95.03.0032504 feito pela 1ª Turma e relatado pelo Juiz Oliveira Lima:

⁸⁵ MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. O princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In: SCHMITT, Ricardo Augusto. **Princípios Penais Constitucionais**. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 51.

⁸⁶ BRASIL, 2003.

⁸⁷ ALVES, Francisco de Assis. **Supremacia dos Princípios Constitucionais Fundamentais: Princípios Fundamentais Constitucionais**. São Paulo: Lex, 2005. p. 511.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO EXCLUÍDO POR TER SIDO CONDENADO EM PROCESSO CRIMINAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA MANTIDA: Os ponderados argumentos expendidos na r. sentença de primeiro grau demonstram ter sido, de fato, injustificada a exclusão do Impetrante do Curso de Formação de Patrulheiro Rodoviário Federal. Não pode ser imposto ao candidato castigo consistente em permitir que exerça trabalho como servidor público por ter sofrido, em sua mocidade, condenação a pena de multa, já transitada em julgado e cumprida, pelo crime de uso de entorpecentes. Ademais, à época do concurso, o Impetrante já exercia, com sucesso, outro cargo público. Deve, ainda, ser levada em conta a existência do estágio probatório, durante o qual poderá o servidor ser desligado pela Administração, caso sua conduta seja compatível com o serviço público. Remessa oficial improvida.⁸⁸

Uma vez cumprida a pena o cidadão quita com seu débito social e caso venha a sofrer qualquer restrição por conta desta condenação anterior configuraria flagrante bis in idem, inclusive, segundo meu entendimento, para agravar a pena quando condenado por crimes futuros.

Segundo Nilo Batista: “o sistema penal é um monstro que só olha para trás”.⁸⁹ Caso o agente volte a delinquir, o principal responsável seria o Estado que não ofereceu meios aptos a reintegrar o sujeito à sociedade. Porém, como dito anteriormente, se um condenado ressocializar-se não foi pela ajuda do Estado, mas de sua família e amigos que lhe ampararam nos momentos mais difíceis. Assim, espero o dia que, superando todos nossos preconceitos, possamos acreditar mais no Ser humano e compreendermos que o sistema penal, atualmente seletivo e discriminatório, deve ser aplicado de forma racional, diminuindo e não incrementando a já absurda exclusão social em que vivemos.

Vejamos o que diz a jurisprudência do PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA no julgamento do Mandado de Segurança nº 200.000.2006.005876-5, impetrado contra o Secretário de Segurança Pública do Estado de Rondônia e o Presidente da Comissão Organizadora do Concurso Público para Provimento de Vagas de Policial Militar Masculino e Feminino, relatado pelo Desembargador Eliseu Fernandes:

⁸⁸ TRF - 3ª Região, no julgamento do mandado de segurança nº 95.03.0032504 feito pela 1ª Turma e relatado pelo Juiz Oliveira Lima.

⁸⁹ BATISTA, Nilo. **Decisões Criminais Comentadas**. São Paulo: Atlas, 1996. p. 132.

Quando o constituinte estabeleceu a presunção de inocência, o fez focado excepcionalmente no direito fundamental da liberdade de ir e vir. Não pretendeu, certamente, erigir um escudo de proteção a qualquer situação ilícita. A Constituição demarca as condições de incompatibilidade com o exercício de cargo público, quando estabelece a reputação, a moral, a probidade, ausência de registros de antecedentes, como pressupostos da condição de compatibilidade, de modo que, se o candidato é réu em ação de improbidade, está em situação incompatível, até prova em contrário, pois, nesse caso, a presunção se estabelece em favor da sociedade, isto é, o candidato presumidamente não reúne condições ou reputação que o habilite à função pública. Assim, denega a segurança.⁹⁰

Percebe-se que em certos casos o sujeito nem foi condenado ainda, apenas foi denunciado e já sofre os efeitos da condenação, sendo impedido de prestar concurso público por ser réu em processo no qual não transitou em julgado. No mais, há a necessidade de se fazer com que o egresso do sistema penitenciário tenha reais condições de se ressocializar, mas há a premente necessidade de se manter as instituições públicas em situação que importe a na confiança dos cidadãos. Contudo, urge que se tenha em mente que, no Brasil e no restante do mundo, a credibilidade no sistema há muito tempo encontra-se abalada. Portanto, deve-se dar uma chance aos ex-presidiários que querem se ressocializar buscando um emprego digno através dos concursos públicos, porque a maioria dos detentos volta para o crime assim que ganha o alvará de soltura. Neste sentido está a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0382.08.083913-9/001 - COMARCA DE LAVRAS - APELANTE: BENEDITO GALVAO RIBEIRO DO VALE JUNIOR - APELADOS: ESTADO MINAS GERAIS - AUTORIDADE COATORA: CHEFE RECRUTAMENTO SELEÇÃO PMMG. EMENTA: ADMINISTRATIVO - CURSO TÉCNICO EM SEGURANÇA PÚBLICA - CARGO DE SOLDADO - POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS - IDONEIDADE MORAL E SOCIAL - CERTIDÃO CRIMINAL POSITIVA - MATRÍCULA - INDEFERIMENTO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA CONFIRMADA: Mantém-se a sentença que denega a segurança por ausência de direito líquido e certo, se o candidato não demonstra o preenchimento de todas as exigências necessárias à matrícula no Curso Técnico em Segurança Pública da Polícia Militar, cargo de Soldado, dentre elas, ter idoneidade moral e social e não ter antecedentes criminais. O mandado de segurança é ação que não comporta dilação probatória.

VOTO DO RELATOR DES. KILDARE CARVALHO: Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença proferida pelo MM Juiz da 2ª Vara Cível da comarca de Lavras que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Benedito Galvão Ribeiro do Vale Junior contra ato do Chefe de Recrutamento e Seleção da Polícia Militar de Minas

⁹⁰ Mandado de Segurança nº 200.000.2006.005876-5.

Gerais, denegou a ordem. Inicialmente, suscita o apelante a intempestividade das informações prestadas pela autoridade coatora e pugna pela desconsideração das alegações ali levantadas. No mérito, aduz que o indeferimento de sua matrícula não possui amparo legal, na medida em que teria restado comprovado que não possui mais inquéritos abertos em seu nome, face à decretação da extinção da punibilidade. Aduz que deve ser aplicado à espécie o princípio da presunção de inocência, considerando para fins de sua matrícula junto à PMMG, que não possui antecedentes criminais, na medida em que não há contra si sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Requer, ao final, a reforma da sentença, com a concessão da segurança, assegurando-lhe o direito à matrícula no Curso Técnico em Segurança Pública da Polícia Militar de Minas Gerais.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão. Primeiramente, cumpre examinar a tese argüida pelo apelante, de que as informações prestadas pela autoridade coatora não foram feitas no tempo certo. Como se depreende dos autos, em 22 de fevereiro de 2008 (sexta-feira) foi juntado aos autos o mandado de intimação cumprido, efetuado para que o coator prestasse informações no prazo de 10 dias. Entretanto, as informações foram protocolizadas em 07/03/2008 quando já transcorrido o prazo legal. Nada obstante, as informações prestadas fora do prazo de lei consubstanciam mera irregularidade formal que não é passível de alterar o julgamento. Isso porque, para a concessão da segurança é o impetrante quem deve trazer a prova documental da liquidez e certeza do direito pretendido, não cabendo aqui sequer a aplicação da confissão ficta. Passo à análise da questão de fundo da lide. Cuidam os autos, como se disse, de mandado de segurança impetrado por Benedito Galvão Ribeiro do Vale Junior contra o ato do Chefe de Recrutamento e Seleção da PMMG que indeferiu sua matrícula no Curso Técnico em Segurança Pública, cargo de Soldado, por não ter comprovado o preenchimento do requisito inserto no item 6.1, "f", do Edital nº03/2007.

A questão pontual posta em julgamento diz respeito à legalidade da exigência de o candidato possuir idoneidade moral e social e não possuir antecedentes criminais, para ingresso na carreira de policial militar. Com efeito, dispõe o art.5º, II, e §1º, da Lei nº5.301/69, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº95/2007, e que contém o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais: Art.5º. O ingresso nas instituições militares estaduais dar-se-á por meio de concurso público, de provas ou de provas e títulos, no posto ou graduação inicial dos quadros previstos no §1º, do art.13 desta Lei, observados os seguintes requisitos: II - possuir idoneidade moral;

§1º. Para fins de comprovação da idoneidade moral, o candidato deverá apresentar certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pelas Justiças Federal, Estadual e Militar e não poderá estar indiciado em inquérito comum ou militar ou sendo processado criminalmente por crime doloso.

Dos dispositivos supra transcritos, é possível concluir-se que o candidato ao cargo de Soldado da Polícia Militar precisa ter idoneidade moral, além de não possuir antecedentes criminais, o que deve ser comprovado por meio de certidões negativas obtidas juntos aos órgãos indicados. Constata-se, ainda, que é de responsabilidade do aspirante prestar as informações solicitadas de forma verdadeira, sendo que a omissão ou falsidade na declaração implica em indeferimento da matrícula. Pois bem. Volvendo à realidade fática específica destes autos, verifica-se que, ao requerer sua inscrição no Curso Técnico, o apelante apresentou as certidões que atestam que contra ele tramitaram, perante a comarca de Santa Rita do Sapucaí, duas ações penais (nº525010016547 e TCO nº58/98), ambas já arquivadas e com decisão de extinção da punibilidade.

Ocorre que, não fossem apenas essas duas ações penais, verifica-se que o impetrante também está sendo indiciado em outro inquérito e processado em outra ação, além de estar com duas carteiras de identidade ativas, uma em Minas Gerais e uma em São Paulo. Tais informações foram por ele omitidas no momento do requerimento da matrícula junto à PMMG, e foram obtidas pela autoridade coatora na Rede Infoseg, da Secretaria Nacional de Segurança Pública. Ao contrário do defendido pelo recorrente, tal documento reveste-se de presunção juris tantum de veracidade, e é dotado de fé pública, até prova em contrário. No entanto, sabe-se que a estreita via do mandado de segurança não comporta dilação probatória e, neste contexto, tal discussão passa a refugir à questão destes autos.

A alegação do apelante para defender a ilegalidade do ato que concluiu pela negativa de sua inscrição, seria a de que não há contra si sentença penal condenatória com trânsito em julgado, de maneira que não possuiria antecedentes criminais, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. A meu sentir, tal princípio, típico do direito penal, deve ser sopesado com as demais exigências contidas na lei e que possuem campo maior de abrangência. A idoneidade moral, apontada na lei e repetida no edital, pode ser entendida como o conjunto de qualidades morais de uma pessoa, que faz com que ela seja bem conceituada no meio em que vive, em virtude do reto cumprimento dos deveres e dos bons costumes. José Cretella Júnior nos ensina que a “idoneidade moral é o atributo da pessoa que, no agir, não ofende os princípios éticos vigentes em dado lugar e época. É a qualidade da pessoa íntegra, imaculada, sem mancha, incorrupta, pura” (CRETELLA, José Junior. In Comentários à Constituição de 1988, vol. 5). Veja bem. A exigência legal e editalícia de possuir o aspirante que deseja integrar a Corporação Militar idoneidade moral está diretamente ligada à necessidade de se procurar selecionar membros que se identifiquem e espelhem os padrões disciplinares e hierárquicos de conduta e procedimento inerentes à Polícia. Vale dizer, espera-se do integrante da PM, instituição que cuida primordialmente da segurança pública, que tenha uma conduta proba, livre de máculas e de comportamentos que não estejam vinculados à prática de crimes ou contravenções.

Neste sentido, tenho que não há falar na espécie em princípio da presunção de inocência em prol daquele que se encontra sendo criminalmente processado ou sendo investigado em inquérito, na medida em que a garantia constitucional assegura que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art.5º, LVII). Observe-se que não se fala em presunção de inocência, mas sim em presunção de não culpabilidade. Do que foi dito, conclui-se que não se deve confundir o alegado princípio da inocência com a necessária exigência de o candidato deter boa conduta em sua vida pessoal e social. Pelas mesmas razões, o requisito de não possuir antecedentes criminais, comprovado por meio de obtenção de certidão negativa perante as Polícias Civil e Federal, Justiça Estadual e Federal (inclusive Juizado Especial), e Justiça Militar das localidades em que o candidato residiu nos últimos 05 anos encontra-se em consonância com o princípio da razoabilidade, já que compatível com as atividades que serão exercidas (STJ - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 1991/0019963-0 do Relator o Ministro Demócrito Reinaldo).

Outro fato que merece ser destacado constitui na informação ocultada pelo apelante no momento de sua inscrição, de que estava com documento de identidade irregular. Como citado alhures, o edital prevê expressamente que o candidato, ao requerer a matrícula no CTSP, não poderá fornecer informações falsas ou omitir qualquer dado, sob pena de cancelamento da matrícula. Apesar de nas razões de apelo o recorrente negar o apontado, alegando que tudo não passa de “um erro no cadastro

do número de RG do impetrante, um número diverso ao seu RG real, desconhecido pelo impetrante, e que não se trata do seu número de RG” cumpre reforçar, como já dito alhures, que se tem em julgamento mandado de segurança, ação que não admite dilação probatória e na qual é necessária a comprovação de plano da presença do direito líquido e certo.

Assim, esta não se apresenta como a via processual adequada para contestar ou impugnar documento apresentado pela autoridade coatora, sobretudo diante da presunção de veracidade de que se revestem os documentos públicos. À luz destas lições, pode-se concluir que as condições editalícias nesta sede discutidas encontram fundamento de validade na própria Constituição Federal, além do que, também se amparam no código de disciplina da PMMG. Portanto, entendo legítimo o ato de indeferimento da matrícula pela autoridade coatora ante o não preenchimento pelo apelante do requisito inserto no item 3.1., 'e', do Edital nº03/2007, para ingresso na carreira policial. Ora, se trata-se de condição legal para o ingresso na Polícia Militar de Minas Gerais a satisfação dos requisitos nela previstos, dentre eles possuir o aspirante idoneidade moral, e se a forma de seleção para a matrícula é o concurso público, contendo este, em seu Edital, previsão expressa de tal exigência, além da necessidade de não ter o candidato antecedentes criminais, não há falar em ilegalidade na hipótese em comento.

Com efeito, não se está apurando se a presença de certidão positiva, v.g., tornaria o candidato menos capacitado para a função, mas sim sua adequação para o exercício da carreira de policial militar. Ademais, a previsão encontrava-se no edital desde o momento de sua publicação, sabendo o pretendente a militar das condições e exigências ali descritas. Neste contexto, o candidato que pretende ingressar na rígida Polícia Militar de Minas Gerais deve ter ciência, em momento prévio à sua inscrição para o certame, que alguns padrões de comportamento e condições para ingresso são impostos aos membros da Corporação, dentro do código de ética e disciplina que deve ser obedecido. Estes critérios, bem como o da necessidade de deter idoneidade moral e apresentar certidão negativa perante determinados órgãos Públicos, adotados pela Corporação e que nesta via estão sendo impugnados, não ofendem, sob a ótica deste julgador, qualquer garantia constitucional.

Ao contrário, tal avaliação coaduna-se com o próprio objetivo dos concursos públicos, qual seja, a adequada escolha dos candidatos para o preenchimento dos cargos públicos. Assim, pode-se constatar que, por qualquer ângulo que se examine a questão, isto é, do ponto de vista constitucional, legal ou hermenêutico, não se vislumbram máculas no ato de indeferimento da matrícula do candidato para o ingresso na carreira policial militar, por não preencher o quesito de idoneidade moral, especialmente para o cargo de soldado. Neste sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO CONHECIDO - CONCURSO PÚBLICO DE SOLDADO DA PMMG - IDONEIDADE MORAL - CERTIDÃO CRIMINAL POSITIVA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO - LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO - RECURSO DESPROVIDO. (omissis) Deve ser denegada a segurança no caso da ausência da demonstração pelo impetrante do cumprimento dos requisitos para a matrícula no Concurso Público para Provimento do Cargo de Soldado de 1ª Classe da Polícia Militar de Minas Gerais, tendo sido emitida Certidão Criminal Positiva pela Justiça Estadual, incompatível com a exigida idoneidade moral, não restando comprovado o seu direito líquido e certo, bem como a ilegalidade do ato impugnado.”⁹¹

⁹¹ Apelação nº 1.0313.07.215311-4/001, Rel^a Des^a Tereza Cristina da Cunha Peixoto, DJ 06/05/2008.

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. NOMEAÇÃO. CANDIDATO ACUSADO DA PRÁTICA DE CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. IDONEIDADE MORAL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. - Os domínios da regra constitucional da presunção de inocência circunscrevem-se ao processo penal, razão pela qual não é admissível que o candidato acusado da prática de crime contra o sistema financeiro nacional seja admitido na Polícia Militar em razão da ausência de idoneidade moral” (Apelação nº 1.0024.07.384454-0/001, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, DJ 11/03/2008).

Ressalte-se que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal assim manifestou a respeito da questão: “Não tem capacitação moral para o exercício da atividade policial o candidato que está subordinado ao cumprimento das exigências decorrentes da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89). Com base nesse entendimento, a Turma reformou acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que, fundado no princípio constitucional da inocência, concluíra pelo prosseguimento do candidato no certame, não obstante submetido ao referido instituto despenalizador. Enfatizou-se que tal medida impede a livre circulação do recorrido, incluída a sua frequência a certos lugares e a vedação de ausentar-se da comarca, além da obrigação de comparecer pessoalmente ao juízo para justificar suas atividades. Desse modo, entendeu-se que reconhecer que candidato assim limitado preencha o requisito da idoneidade moral, necessária ao exercício do cargo de policial, não é pertinente, o que afasta qualquer ofensa ao aludido princípio da presunção de inocência” (Recurso Extraordinário nº 568030/RN do Ministro relator Menezes Direito). Por todo o exposto, tenho que não há como permitir a inscrição do apelante no Curso Técnico para Formação dos Soldados da PMMG, sem que preencha todas as condições e exigências previstas pela Corporação. Com estas considerações, nego provimento ao recurso.⁹²

8.1 A RESSOCIALIZAÇÃO DA PENA

O artigo 5º da Constituição prevê que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, e à igualdade”. E no § 1º do mesmo artigo a própria constituição expressa que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”.⁹³ Conforme entendimento de Daniel Sarmento, a própria carta exprime a classificação, entendendo assim que seriam normas de eficácia plena. É claro que o princípio da igualdade deve ser visto com a devida cautela, pois sempre é relativo. Ou seja, a igualdade é virtual, e para uma verdadeira justiça o cidadão deverá ser tratado nas suas respectivas diferenças.⁹⁴

⁹² Apelação Cível nº 1.0382.08.083913-9/001.

⁹³ BRASIL, 2003.

⁹⁴ SARMENTO, 2000, p. 41.

Como afirma Alexandre de Moraes, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.⁹⁵

Entende-se que o princípio, apesar de relativizado, não deve ser desrespeitado. Assim, o legislador deve sempre pautar-se na igualdade, sobre pena de criação de uma norma inconstitucional. Lembremos ainda que a lei 9.029, de 13/04/1995, proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias para efeitos de acesso a emprego. Nesta ótica, entende-se que a exigência de certidão negativa de antecedentes criminais é uma verdadeira violação ao princípio constitucional da igualdade. Isto porque, a tendência é considerar o direito penal como meio ressocializador do indivíduo. Entendendo que o a pena perdura enquanto existir resquícios do mal no comportamento do indivíduo, tornando-se injustificável quando reconscientizado.

Claus Roxin afirma que é certo que a tendência político-criminal é incentivar a reinserção social do “ex-deliqüente”. Impedindo que o ex-presidiário possa ingressar na carreira pública, o próprio Estado está a incentivar a sua permanência nos lagos da criminalidade. Ora, é evidente que o maior martírio para o ator de um delito é a repressão social, e é exatamente esta que o Estado Democrático deve combater com toda sede. Não é cabível que a pessoa seja carente de moralidade e idoneidade para servir a administração pública simplesmente porque tenha cometido, no passado, certo crime.⁹⁶ Vejamos o que diz a jurisprudência do TRF da 4ª Região do Relator Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira no julgamento do processo 1999.04.010045498-PR:

CONCURSO PÚBLICO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO EM VIRTUDE DE PROCESSO CRIMINAL EXTINTO PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. FATO OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS DO CERTAME, QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO, POR SI SÓ, COMO CARACTERIZADOR DE CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A FUNÇÃO POLICIAL: Se a Administração excluiu o candidato do certame apenas com base na existência de processo criminal pretérito, sem qualquer diligência para apurar os fatos, não constitui cerceamento de defesa indeferir a ouvida de testemunhas, requerida pela União para a prova dos mesmos fatos, pois a

⁹⁵ MORAES, 2008, p. 16

⁹⁶ ROXIN, 2006, p. 62.

questão litigiosa resume-se a saber se aquele processo, por si só, justificava o ato questionado. Não pode a Administração impedir a participação do candidato em concurso público apenas com base em seu envolvimento em processo criminal ocorrido muitos anos antes, que findou extinto pela prescrição retroativa da pretensão punitiva. Se o próprio condenado, obtendo a reabilitação, não fica inabilitado para o serviço público, muito menos ficará aquele que sequer condenado foi.⁹⁷

Paulo Queiroz afirma que é melhor desconsiderar quaisquer direitos individuais, porque já não faz sentido, já que nunca mais será merecedor de confiança, nem mesmo pelo próprio Estado. É esvaziar a pena de sentido. Porque já sabemos que a doutrinas absolutas são totalmente inconciliáveis com o atual desenvolvimento do direito penal. Ademais, o fato de já ter vivido situações constrangedoras e incorretas várias vezes pode ser motivo de maior conhecimento das verdadeiras condições fáticas da sociedade, assegurando uma maior efetividade na aplicação axiológica das ações dos cidadãos. Assim, quando priva os ex-presidiários de cargos públicos, o Estado está a incentivar a segregação social, aumentando quantitativamente a dificuldade de reinserção social. Atacando todo sentido da pena. É o próprio Estado ferindo a dignidade da pessoa humana.⁹⁸ Neste sentido está a jurisprudência do STJ no julgamento do RECURSO ESPECIAL 1994/0014315-0 da sexta turma, cuja ementa restou assim definida:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. "CONCURSO PÚBLICO". AGENTE DE POLICIA. "INVESTIGAÇÃO SOCIAL". CRIME (HOMICÍDIO) COMETIDO POR CANDIDATO QUANDO ERA "MENOR INIMPUTÁVEL". ILEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO SOCIAL DA "BANCA EXAMINADORA", COM VIOLAÇÃO LITERAL DO "ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ARTS. 143 E 144)". A PRESUNÇÃO DE IRRECUPERABILIDADE DE QUEM JA COMETEU DELITO PENAL, A PAR DE SOLAPAR UM DOS PRIMADOS DA CIVILIZAÇÃO OCIDENTAL, JOGARIA POR TERRA TODA A POLITICA CRIMINAL DA REABILITAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DO DELINQUENTE A SEU MEIO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA ALINEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - O RECORRENTE ESPECIAL, QUANDO MENOR PENALMENTE INIMPUTÁVEL, ASSASSINOU COLEGA. AO CANDIDATAR-SE A CONCURSO PÚBLICO (AGENTE DE POLICIA), TEVE SEU PEDIDO INDEFERIDO, PORQUE A BANCA EXAMINADORA APURARA, POR CONTA PRÓPRIA, O FATO, OCORRIDO PERTO DE 10 ANOS ATRAS. IRRESIGNADO, O ORA RECORRENTE ESPECIAL AJUIZOU AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. O TJ TEVE COMO LEGAL O ATO IMPETRADO. II - O STJ TEM CONSIDERADO LEGAL O INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO DE CANDIDATO COM BASE NA "INVESTIGAÇÃO SOCIAL" PREVISTA EM EDITAL DO CONCURSO (RMS N. 45/MT, MIN. MOSIMANN; RESP N. 15.410/DF, MIN. GARCIA E RESP

⁹⁷ TRF - 4ª Região do Relator Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira no julgamento do processo 1999.04.010045498-PR.

⁹⁸ QUEIROZ, 2005, p. 19.

N. 50.524/DF, MIN. MACIEL). NO CASO CONCRETO, TODAVIA, O ORGAO IMPETRADO VILOU EXPRESSAMENTE OS ARTS. 143 E 144 DO ECA (LEI N. 8.060/1990), QUE VEDOU “A DIVULGAÇÃO DE ATOS JUDICIAIS, POLICIAIS E ADMINISTRATIVOS QUE DIGAM RESPEITO A CRIANÇAS E ADOLESCENTES A QUE SE ATRIBUA AUTORIA DE ATO INFRACIONAL”. ADEMAIS DISSO, NO CASO PARTICULAR DO RECORRENTE A VEDAÇÃO DE PARTICIPAR DE CONCURSO PARA CARGO PUBLICO, VIAVEL ATE PARA O PENALMENTE REABILITADO, JOGARIA POR TERRA TODA A POLITICA CRIMINAL DE REAJUSTAMENTO E REINTEGRAÇÃO A VIDA SOCIAL, ALEM DE SOLAPAR UM DOS PRIMADOS DE NOSSA CIVILIZAÇÃO. III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA ALINEA “A”. PORTANTO, POR MAIORIA, FICOU DECIDIDO QUE DEVE-SE CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO. VENCIDO O SR. MINISTRO-RELATOR.⁹⁹

⁹⁹ Recurso Especial 1994/0014315-0 da sexta turma do STJ.

9 O REQUISITO DA IDONEIDADE MORAL PARA INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Diz o artigo 8º do estatuto da OAB: Para inscrição como advogado é necessário:

I - Capacidade civil; II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada; III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro; IV - aprovação em Exame de Ordem; V - não exercer atividade incompatível com a advocacia; **VI - idoneidade moral**; [...]

§3º - A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§4º - Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.¹⁰⁰

Portanto, a idoneidade moral é um dos requisitos para a inscrição na OAB. Seu conceito é indeterminado, mas determinável. Os parâmetros não são subjetivos. Segundo Paulo Luiz Lobo Netto, são incompatíveis com a idoneidade moral, por exemplo, os comportamentos do interessado que contaminem sua atividade profissional e desprestigie a advocacia, a demissão de servidor a bem do serviço público, a condenação por crime infamante que atinge a reputação de toda uma classe profissional, entre outras hipóteses.¹⁰¹ Gladston Mamede corrobora este entendimento, ao afirmar que a inidoneidade moral pode ser declarada mediante decisão do Conselho com no mínimo dois terços dos votos de todos que compõem o mesmo, assegurado ao interessado o direito de defesa amplo. Esse processo é de natureza administrativa, não se subordinando a eventual pena criminal. Havendo processo judicial contra o interessado, mesmo que não haja decisão transitada em julgado, pode ficar caracterizada a inidoneidade moral, podendo ser negada a inscrição se os fatos forem suficientes para configurá-la. De qualquer forma, após a reabilitação judicial deferida, está desimpedido para inscrever-se.¹⁰²

¹⁰⁰ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL (OABRS). **Estatuto da OAB**. Disponível em: <www.oabrs.org.br>. Acesso em: 9 nov. 2009. Grifo nosso.

¹⁰¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica - Conselho Federal da OAB, 1996.

¹⁰² MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. 2. ed. rev. e aum. de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003. p. 471.

Mas o que são crimes infamantes? Os crimes chamados infamantes não estão tipificados no Direito Penal brasileiro. São mencionados - na esfera normativa disciplinar - pelos arts. 8º, §4º e 34, XXVIII do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei ordinária federal nº 8.906, de 04/07/1994). Alguns crimes, praticados em determinadas circunstâncias, podem ser enquadrados como infamantes, ou seja, quando acarretam para seu autor a desonra, a indignidade e a má-fama (ou infâmia). Infamante:

Denominação dada ao crime que, devido aos meios empregados e às circunstâncias em que se realizou, ocasiona no meio social uma reprovabilidade maior manifestada sobre o autor do crime e que o desonra, rebaixa e avilta, principalmente levando-se em conta os motivos que levaram o agente a delinqüir e que causam repulsa.¹⁰³

Segundo Wladimir Flávio Luiz Braga (Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais), na perspectiva deontológica de regulação da conduta profissional, os efeitos de um crime podem ser potencializados e este caracterizado como infame quando praticado por advogado, que tem a obrigação especialíssima de defender a ordem jurídica. Desta forma, são considerados infamantes os delitos que acabam por repercutir contra a dignidade da advocacia, atingindo e prejudicando a imagem dos profissionais que se pautam segundo preceitos éticos.¹⁰⁴ Os crimes de calúnia, difamação e injúria, quando praticados por advogado, se enquadram - por sua própria natureza - como infamantes, porque depõe gravemente contra a honradez, atributo indispensável à atividade jurídica. Os crimes hediondos - que se revestem de excepcional gravidade, seja na execução (quando o agente revela total desprezo pela vítima, insensível ao sofrimento físico ou moral a que a submete), seja quanto à natureza do bem jurídico ofendido ou pela especial condição da vítima - são também considerados, presumidamente, como infames.

Diante do exposto, cabe salientar que a doutrina majoritária entende que crimes infamantes são aqueles que se enquadram dentro da lei dos crimes hediondos.

¹⁰³ INFAMANTE. *In*: Enciclopédia Saraiva do Direito. Porto Alegre: Saraiva, 1977. v. 21. p. 398.

¹⁰⁴ BRAGA, Wladimir Flávio Luiz. **Princípios gerais do Direito**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito em Campos, 6 mar. 2009. Disponível em: <www.fdc.br/Artigos>. Acesso em: 17 fev. 2010.

10 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SOBRE O REQUISITO DA IDONEIDADE MORAL ANALISADO NA INVESTIGAÇÃO DA VIDA PREGRESSA DE CANDIDATOS QUE CONCORREM A CARGOS PÚBLICOS

MANDADO DE SEGURANÇA nº 1998.34.000251505-DF, STJ, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, sobre eliminação de candidato em concurso público: ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATO EXCLUÍDO DO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL POR ILÍCITOS COMETIDOS NO PASSADO. REABILITAÇÃO DECLARADA PELO JUÍZO CRIMINAL (ART. 93 DO CP). SIGILO EM REGISTROS POLICIAIS E JUDICIAIS. SANÇÃO DISCIPLINAR ADMINISTRATIVA NÃO ABRANGIDA PELA REABILITAÇÃO. OMISSÃO NO PREENCHIMENTO DA FICHA DE INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS DA POLÍCIA FEDERAL NÃO JUSTIFICADA. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DA IN 03/97 DO DPF. PROCEDIMENTO IRREPREENSÍVEL E IDONEIDADE MORAL INATACÁVEL NÃO DEMONSTRADOS PELO CANDIDATO:

1. Não se justifica a omissão do apelante, candidate ao cargo de Delegado da Polícia Federal, sobre sua demissão do cargo de Agente de Polícia Federal, a bem do service público, quando do preenchimento da Ficha de Informações Confidenciais do Departamento da Polícia Federal, uma vez que a sentença de reabilitação não tem o condão de determinar sigilo quanto a esta sanção, de natureza disciplinar administrativo. O art. 80., I do Decreto - lei no. 2320/87, que dispõe sobre o ingresso nas categorias funcionais da Polícia Federal, exige do candidato "procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, avaliados segundo normas baixadas pela Direção - Geral do Departamento de Polícia Federal". Não se afigura razoável o preenchimento de cargo de Delegado de Polícia Federal por pessoa que, no passado, foi presa em flagrante delito por posse de cocaína, processada e condenada por tráfico de entorpecentes; foi demitida, a bem do serviço público, por auferir vantagens e proveitos pessoais em razão das atribuições que exercia; entregou-se à prática de vícios e atos atentatórios aos bons costumes; mantinha relações de amizade com pessoas de notórios e desabonadores antecedentes, inclusive com criminosos envolvidos com tráfico de drogas, roubo e furto de veículos; abandonava o serviço para o qual estava escalado; frequentava lugares incompatíveis com o decoro da função policial; exercia atividades profissionais estranhas ao cargo; e que envolvia-se em transações de armas de calibre proibido, inclusive metralhadoras de origem estrangeira.

2- Confrontando os atos praticados pelo apelante com a norma que estabelece as hipóteses que afastam a presunção de idoneidade moral dos candidatos a cargos da carreira da Polícia Federal, conclui-se que o Conselho de Ensino da Academia Nacional de Polícia agiu dentro da legalidade ao enquadrar o apelante no item 2, alíneas "b", "f" e "h", bem como item 3 da Instrução Normativa no. 03/97 do Departamento de Polícia Federal. A Polícia Federal não pode correr o risco de admitir em seus quadros policial com passado tão sombrio, sob pena de por em risco a integridade da sociedade para a qual presta seus serviços, notadamente quando se trata do cargo de Delegado de Polícia. Apesar de não garantir uma conduta profissional irreparável, a investigação da vida pregressa dos candidatos a cargos policiais é um fator de inegável importância no processo seletivo, onde, de plano, a administração deve afastar aqueles cuja falta de idoneidade moral fique desde logo demonstrada pela existência de atos praticados com violação à ordem juridical posta. Apelação improvida.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Mandado de Segurança nº 1998.34.000251505-DF, STJ, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, sobre eliminação de candidato em concurso público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.01.000557524-DF, TRF-1, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, p. 16: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CURSO NA ACADEMIA NACIONAL DE POLÍCIA. DESLIGAMENTO DE CANDIDATO, POR DECISÃO DO CONSELHO DE ENSINO. INFORMAÇÕES ANTIGAS E INCONSISTENTES. DESATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: Conquanto frágil a fundamentação da sentença, restrita à impossibilidade de prosseguir-se na investigação social após a matrícula no curso, outros motivos há que sustentam a conclusão pela nulidade do ato administrativo. Informações antigas e inconsistentes sobre suposto envolvimento de aluno com delinquentes, sem processo e, sequer, investigação criminal, são insuficientes para determinar desligamento de curso na Academia Nacional de Polícia. Outro aspecto por si só capaz de determinar nulidade do ato é o caráter unilateral da decisão, sem processo com ampla defesa, em desacordo com o art. 5º., LV da Constituição.¹⁰⁶

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22089-MS, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, p. 390: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO MILITAR. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. FATOS QUE CONFIGURAM CRIME. APURAÇÃO NA VIA CRIMINAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. POSSIBILIDADE: A investigação social, em concurso público, não se resume a analisar a vida pregressa do candidato quanto às infrações penais que porventura tenha praticado. Serve, também, para avaliar a sua conduta moral e social no decorrer de sua vida, visando aferir seu comportamento frente aos deveres e proibições impostos ao ocupante de cargo público da carreira policial e de outras carreiras do serviço público não menos importantes. As condutas apuradas pela Comissão de Investigação Social do concurso, as quais foram devidamente apuradas na esfera penal, tendo, algumas, sentença condenatória com trânsito em julgado, são incompatíveis com o que se espera de um policial militar, em cujas atribuições funcionais se destacam a preservação da ordem pública e manutenção da paz social. O direito à ampla defesa, em concurso público, se materializa com a interposição de recurso administrativo, o qual, na espécie, não foi interposto pelo recorrente. Recurso ordinário desprovido.¹⁰⁷

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 156.400-8-SP, STF, 2ª. Turma, Rel. Min. Marco Aurélio: “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.” Transcrevo do voto do Relator: “O preceito (refere-se ao art. 5º., LV da CF/88) realmente cuida do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Todavia, diz respeito aos litigantes, quer estejam envolvidos em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral. A participação em concurso e o exame dos requisitos atinentes à inscrição não importam na existência de litígio nem de acusados que possam ser alvos de uma sanção. Daí a impropriedade de evocar-se o preceito para, diante do indeferimento de inscrição em face do que investigado sobre a vida pregressa do candidato, chegar-se a conclusão sobre o desrespeito à citada garantia constitucional. [...]”¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Apelação Cível nº 1999.01.000557524-DF, TRF - 1ª Região, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, p. 16.

¹⁰⁷ Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22089-MS, STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, p. 390.

¹⁰⁸ Recurso Extraordinário nº 156.400-8-SP, STF - 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio.

Mandado de Segurança nº 2000.01.000448136-DF, TRF-1, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, p. 73: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CONDUTA CRIMINAL: É legítima a exigência de que o candidato apresente conduta irrepreensível constante da lei e do edital de concurso público para o cargo de Patrulheiro Rodoviário Federal. “O levantamento ético - social dispensa o contraditório, não se podendo cogitar quer da existência de litígio, quer de acusação que vise a determinada sanção”. Precedente do STF. A existência de condenação criminal transitada em julgado, sem posterior reabilitação, caracteriza a ausência de conduta irrepreensível. O mero fato de o candidato exercer outro cargo público não o dispensa de apresentar “conduta irrepreensível”. Inocorrência de bis in idem, tendo em vista que não constitui sanção penal a exclusão de concurso por inobservância de requisito previsto em lei e no edital.¹⁰⁹

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES: A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a pendência do recurso especial ou extraordinário não impede a execução imediata da pena, considerando que eles não têm efeito suspensivo, são excepcionais, sem que isso implique em ofensa ao princípio da presunção da inocência.¹¹⁰

Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.01.000998975-DF, TRF-1 do Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Alves de Souza, p. 87: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATO JÁ PERTENCENTE À CARREIRA DE AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL DO CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. INIDONEIDADE MORAL NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DESLIGAMENTO DO CURSO DE FORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE: É dever da Administração respeitar as normas do concurso, notadamente aquelas que se referem à investigação social do candidato, ali incluída a de natureza criminal. A importância e a responsabilidade das funções inerentes à carreira de Delegado de Polícia Federal exigem, além da aptidão própria à carreira policial, que deve ser verificada no estágio probatório, a verificação da conduta progressiva do candidato a tal cargo, como forma de apuração de sua conduta e idoneidade moral. Se o candidato já exerce o cargo de agente de polícia federal, a existência de ações penais contra o mesmo não pode, por si só, impedir seu prosseguimento no certame, pois, mesmo já sendo do conhecimento da Administração, não conduziram ao afastamento do exercício de suas funções. Se as circunstâncias apontadas não foram suficientes para provocar o afastamento do cargo, é evidente que não podem provocar o desligamento do candidato em processo seletivo para ascensão na própria carreira policial. O princípio da presunção de inocência capitulado na norma contida no artigo 5º, inciso LVII da atual Carta Política assegura a todos os cidadãos a garantia de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Logo, diante do cânone constitucional, a existência de denúncia em processo penal regular não pode conduzir à conclusão de que o candidato possui maus antecedentes a impossibilitar

¹⁰⁹ Mandado de Segurança nº 2000.01.000448136-DF, TRF - 1ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, p. 73.

¹¹⁰ STF, 1ª Turma, Habeas Corpus nº 90.645/PE, Ministro Relator Menezes Direito.

sua participação em certame destinado ao provimento de cargo público, notadamente quando o candidato já exerce funções dentro de um dos quadros integrantes da carreira almejada, tendo a Administração inocentado o Impetrante de uma das acusações, enquanto o Judiciário trancou ação penal no concernente à outra acusação.¹¹¹

Apelação Cível nº 95.03.0961700-MS, TRF-3, Relator Juiz Valdeci dos Santos, p. 437: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXCLUSÃO DE CANDIDATO. CONDENAÇÃO PENAL ANTERIOR. EXIGÊNCIA DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE: O apelado de fato fora condenado pelo consumo, ao que consta, uma única vez, de substância entorpecente, com base no artigo 16 da Lei 6368/76. Porém, a sentença condenatória transitou em julgado em 07.02.1992, estando a pretensão punitiva já extinta quando da publicação da Portaria no. 4, de 28.03.1994, que o excluiu do concurso público para ocupar cargo na Polícia Rodoviária Federal, em razão desse evento e da ausência do procedimento de reabilitação. Ocorre que após tais fatos foi aprovado em concurso público e passou a ocupar o cargo de agente administrativo da Secretaria de Administração do Estado de Mato Grosso do Sul, onde se houve com diligência no exercício do cargo, demonstrando plena recuperação. Por outro lado, a ausência de reabilitação não tem o condão de impedir o ingresso de candidato na carreira de policial rodoviário federal, se por sua conduta particular, social e profissional lograr demonstrar que possui comportamento adequado ao exercício da função de policial.¹¹²

Apelação Cível nº 1999.01.001003261-DF do TRF-1, Rel. Juiz João Batista Moreira, p. 223: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITO DE IDONEIDADE MORAL E BOA CONDUTA PARA A REALIZAÇÃO DE CURSO NA ACADEMIA NACIONAL DE POLÍCIA. CONCEITOS INDETERMINADOS. ATO DE EXCLUSÃO DE CANDIDATO, SOB FUNDAMENTO DE NÃO PREENCHER AQUELES REQUISITOS. CONTROLE JUDICIAL DA RAZOABILIDADE DOS MOTIVOS. 1- O Dec. Lei n. 2320/87, art. 8º., I estabelece como requisito para matrícula em curso da Academia Nacional de Polícia ter (no presente) procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável. 2. Não é razoável excluir aluno do curso de formação de Agente de Polícia Federal por fatos acontecidos há mais de dez anos, em razão dos quais, processado, o apelado restou absolvido de uma das acusações e, pela outra, foi condenado à pena de dez dias - multa, cumprida em 16.12.87. 3. O passado está distante; no presente, não há registro desabonador da conduta do apelado; o futuro fica por conta do estágio probatório e do serviço disciplinar do Departamento de Polícia Federal.¹¹³

Recurso em Mandado de Segurança n. 11.396/PR - Órgão julgador: 6a. Turma. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO, RÉU EM AÇÃO PENAL, POR INIDONEIDADE MORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE

¹¹¹ Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.01.000998975-DF, TRF - 1ª Região, do Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Alves de Souza, p. 87.

¹¹² Apelação Cível nº 95.03.0961700-MS, TRF - 3ª Região, Relator Juiz Valdeci dos Santos, p. 437.

¹¹³ Apelação Cível nº 1999.01.001003261-DF do TRF - 1ª Região, Rel. Juiz João Batista Moreira, p. 223.

INOCÊNCIA. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR À DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS CANDIDATOS. NÃO-CABIMENTO DE ANULAÇÃO DE SUAS NOMEAÇÕES:

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado. Incorre em flagrante inconstitucionalidade a negativa de nomeação, por inidoneidade moral, de aprovado em concurso público com base na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso. Ausência de citação dos nomeados que foram classificados com notas inferiores as do recorrente diante da inexistência de litisconsórcio passivo necessário, pois eventual concessão do mandamus não iria alterar os resultados que obtiveram no certame ou acarretar na nulidade do concurso. Indeferimento do pedido de anulação de suas nomeações, que não incorreu em ofensa ao direito líquido e certo do impetrante de ser nomeado. Recurso ordinário provido em parte. Nomeação do impetrante no cargo de Auxiliar Judiciário PJ-I ou, em caso de sua transformação, no cargo atualmente correspondente.

RELATÓRIO da Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora):
 Emerge dos autos que Pedro Augusto Nauffal de Azevedo impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, consubstanciado na ausência de sua nomeação para o cargo de auxiliar judiciário daquela Corte. Conforme informado na exordial do writ, foi instaurado por aquela Corte Estadual, em 22/4/94 (Edital nº 07/94), concurso público de provas e títulos para provimento nos cargos da classe de Auxiliar Judiciário PJ-I, “hoje correspondente à classe de Oficial Judiciário”, tendo sido o impetrante aprovado em 119º (centésimo décimo nono) lugar.

Ainda de acordo com a inicial, poucas semanas antes de se expirar o prazo de validade do certame, “foram chamados para apresentar documentos os cinco classificados seguintes ao último aprovado nomeado”, entregando o impetrante certidão do 1º Ofício Distribuidor constando a existência de ação penal em que imputava a ele a prática das condutas previstas dos arts. 288, par. único, e 157, § 2º, I e II, do CP - (formação de quadrilha e roubo qualificado). Com base na inexistência de certidão negativa, o Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná concluiu pelo descabimento de sua nomeação, pois o impetrante não teria cumprido o requisito previsto no edital de sua idoneidade moral, mesmo tendo assinado declaração se comprometendo a apresentar certidão negativa dos 1º e 2º Ofícios do Distribuidor da Comarca de Curitiba.

Desse modo, “foi prolatado o Decreto Judiciário nº 648, de 12 de novembro de 1998, fundamentado pelo despacho de fls. 928 e 929 do Protocolo nº 40.061/93, que, descumprindo a ordem classificatória, nomeou os candidatos aprovados na 120ª, 121ª e 122ª colocações, em detrimento do impetrante, classificado em 119ª lugar”. Requereu o impetrante a concessão da segurança “no sentido de declarar a nulidade do Decreto Judiciário nº 648/98, exclusivamente com relação aos candidatos aprovados em classificação inferior a do impetrante (Maria Rita Muniz Cheba, Linda Mara Cordeiro e João Luiz Manasses de Albuquerque Filho), promovendo a imediata nomeação do impetrante, em conformidade com a ordem de classificação publicada no edital nº 21/94.” A Corte de origem denegou a segurança em aresto ementado nos seguintes termos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. IDONEIDADE MORAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DOS OFÍCIOS DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. REQUISITO DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA: 1. Estando a Administração Pública sujeita ao

princípio constitucional da moralidade (art. 37, caput, CF), é admissível a investigação social dos candidatos aprovados em concurso público a fim de que venham a ser nomeados somente aqueles candidatos cuja idoneidade moral recomende o ingresso no serviço público. Pode perder o direito a ser nomeado o candidato que, descumprindo o Edital do Concurso, não apresenta certidões negativas, referentes ao trâmite de ações penais.

2- O juízo discricionário, quanto à idoneidade moral do candidato, é menos rigoroso que o da culpabilidade penal, e não requer necessariamente a prévia condenação criminal, podendo a Administração Pública concluir pela não nomeação do candidato, quando baseada em fatos concretos, concernentes a sua vida pregressa e objetivamente considerados, que não recomendam o ingresso no serviço público, desde que o critério adotado não dê margem para discriminação ou perseguição. A regra constitucional (art. 5º, inc. LVII, CF), relativa à presunção de inocência da pessoa processada criminalmente, não deve ser interpretada extensivamente a ponto de sobrepujar o interesse maior da Administração Pública em admitir somente aqueles, dentre os candidatos aprovados, que possuam reputação moral inabalável.” Em suas razões recursais, aduz o impetrante que “não se pode considerar com maus antecedentes um indivíduo somente porque contra ele existem ações judiciais.” Nesse sentido, afirma que “a ‘certidão negativa’ exigida jamais poderia referir-se à negativa de processos em andamento. A administração pode e deve exigir certidões para ter conhecimento da existência de processos judiciais contra os candidatos, mas estas certidões podem perfeitamente ser positivas. A ‘negativa’ somente pode ser exigida com relação à existência de decisões condenatórias transitadas em julgado, pois somente estas propiciam a existência de antecedentes.”

Sustenta, outrossim, que “a presunção de inocência indica que o acusado não poderá ser considerado culpado até a decisão final da autoridade julgadora. Da simples existência do processo não podem advir conseqüências definitivas, compatíveis somente com decisões finais irrecorríveis” (fl. 272). Por fim, aduz que não “houve descumprimento à declaração firmada pelo candidato no ato de sua inscrição, de que juntaria a propalada certidão negativa, pois tal exigência é absolutamente inconstitucional.”

VOTO da Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Consoante relatado, o recorrente, quando da sua inscrição para concurso público de provas e títulos para provimento nos cargos da classe de Auxiliar Judiciário PJ-I do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assinou declaração segundo a qual, por ocasião de sua aprovação no certame, apresentaria, entre outros documentos, certidão negativa dos 1º e 2º Ofícios do Distribuidor da Comarca de Curitiba. Posteriormente, tendo sido aprovado no concurso e convocado para entregar a documentação necessária à nomeação, apresentou certidão positiva do 1º Ofício do Distribuidor que informava a existência de ação penal em que se imputava ao recorrente a prática dos crimes de formação de quadrilha e roubo qualificado (arts. 288, par. único, e 157, § 2º, I e II, do CP).

O Presidente da Corte Estadual, ao fundamento de que “o senhor Pedro Augusto Nauffal de Azevedo deixou de apresentar os documentos necessários” e de que o edital do concurso exigia “ser moralmente idôneo” e estabelecia “que a não apresentação dos documentos exigidos importa em insubsistência da inscrição, nulidade da aprovação ou classificação e perda dos direitos decorrentes”, tornou nula sua aprovação e classificação no concurso. Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não deixou o recorrente de apresentar a documentação exigida. Consoante declarado, entregou a certidão do 1º Ofício do Distribuidor, embora fosse ela positiva. De qualquer forma, o edital do certame exigia somente a comprovação de idoneidade moral do aprovado. Questiona-se, pois, se é possível a negativa de nomeação do recorrente, por inidoneidade moral, em virtude

de ter apresentado certidão positiva que informava a existência de ação penal instaurada contra ele. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVII, consagra o princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao estabelecer que: “Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

De acordo com referido princípio constitucional, o réu em processo penal jamais é presumido culpado até que sobrevenha sentença condenatória irrecorrível. Destarte, somente com sua condenação penal transitada em julgado é descaracterizada a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade. No que se refere ao princípio da não-culpabilidade, perluastr Antonio Magalhães Gomes Filho que: “Como verdadeiro princípio-garantia, a presunção de inocência implica a predisposição de certos mecanismos pelo ordenamento jurídico, cujo objetivo é tornar seguros os direitos do cidadão diante do poder punitivo estatal e também diante dos outros cidadãos. Trata-se, enfim, de estabelecer verdadeiros limites à atividade repressiva, demarcando uma espécie de ‘terreno proibido’ no qual o legislador ordinário (e até mesmo o poder constituinte derivado) não podem penetrar, de forma a possibilitar a máxima eficácia dos direitos fundamentais envolvidos” (ESCRITOS em Homenagem a Alberto Silva: Presunção de Inocência: Princípios e Garantias. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 130-1).

A respeito do referido princípio constitucional, cumpre também trazer à baila trecho de voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 89.501: “O postulado constitucional da não-culpabilidade impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível. A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário” (Habeas Corpus nº 89.501, do Relator o Ministro Celso de Mello).

Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, que não limita a aplicação da referida garantia ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser ela observada, de modo que não pode ser considerado culpado alguém que ainda não foi condenado por sentença transitada em julgado. Incorre, pois, em flagrante inconstitucionalidade a negativa de nomeação, por inidoneidade moral, de aprovado em concurso público com base apenas em sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso. Saliente-se ainda que, caso adotado entendimento contrário, chegar-se-ia ao absurdo de se proibir a nomeação de aprovado em concurso público com base, por exemplo, no oferecimento de má-fé, por candidato classificado em posição inferior, de queixa-crime contra seu concorrente fundamentada na falsa prática de um delito. Sobre o tema, assentou o Ministro Marco Aurélio, em julgamento de feito que tratava da possibilidade de ingresso na carreira

policial de indivíduo denunciado pelo crime de corrupção passiva (RE 194.872/RS), que: “Por evidente, como afirma a autoridade coatora, é possível que alguém, mesmo não condenado, ainda assim não reúna condições morais para o ingresso na função pública. É uma verdade que não pode ser desmentida. Contudo, o que levou o Conselho de Polícia a reprová-lo na prova de capacitação moral foi justa e exclusivamente o fato de estar ele respondendo a processo criminal perante a Justiça Militar deste Estado. Nada mais motivou esta decisão.

Ora, aí é que reside a questão. Parece-me preconceituosa a decisão, pois enquanto não condenado, com sentença trãnsita em julgado, há que se presumir a inocência, conforme regra do art. 5º, LVII, da CF. E é justamente esta regra constitucional que a decisão está a ferir, pois a motivação do ato ora impugnado se resume no fato de que o crime imputado ao impetrante o incompatibiliza para a função policial. Mas há uma mera imputação. Não há uma condenação. Em verdade, já está o impetrante sendo punido por um crime que não se sabe tenha ele realmente cometido. Só ao Judiciário cabe tal declaração. A ninguém mais. De duas, uma: ou se confere eficácia, em que pese à garantia constitucional, à simples imputação, caminhando-se para a presunção do excepcional, ou seja, do envolvimento do acusado, ou parte-se para a homenagem à Carta da República, dando-lhe a eficácia que lhe é própria.”

A ementa do aresto, da Segunda Turma do Excelso Pretório, restou redigida nos seguintes termos: “CONCURSO PÚBLICO - CAPACITAÇÃO MORAL - PROCESSO-CRIME EM ANDAMENTO. Surge motivado de forma contrária à garantia constitucional que encerra a presunção da não-culpabilidade ato administrativo, conclusivo quanto à ausência de capacitação moral, baseado, unicamente, na acusação e, portanto, no envolvimento do candidato em ação penal.” (RE 194.872/RS, Rel. Min. MARCOAURÉLIO, SEGUNDA TURMA, DJ 2/2/2001)

No mesmo sentido, confira-se ementa de julgado da relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

“EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Concurso público. Polícia Militar. Candidato respondendo a ação penal. Exclusão do certame. Violação ao princípio da presunção da inocência. 4. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (Recurso Extraordinário nº 487.398/Mandado de Segurança).

Neste Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Quinta Turma pelo cabimento de eliminação de candidato a concurso público pelo fato de responder a inquérito policial ou a processo penal quando da investigação de sua conduta social (Agravo Regimental no REsp 750.666/PA, Relator Min. Felix Fischer, DJ 19/3/2007; e RMS 15260/TO, Rel. Min. Jorge Scartezzini). O uso, contudo, com base nos argumentos expendidos, divergir dos mencionados precedentes daquele órgão colegiado sobre o tema, para concluir pelo direito líquido e certo do impetrante a ser nomeado, vetado exclusivamente pelo fato de estar respondendo a processo criminal, pois aprovado dentro do número de vagas e efetuada a nomeação de candidatos classificados com notas menores que as suas. Por fim, esclareço que, conforme verificado no sítio no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a ação penal (nº 1993.0004556-3) instaurada em face do impetrado ainda está em curso. Declarada a prescrição em perspectiva pelo juízo monocrático, de forma a extinguir a punibilidade do ora recorrente, a Corte Estadual deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo assistente da acusação, para afastar o reconhecimento da prescrição. Na seqüência, foi interposto recurso especial, em 3/9/2007, ainda pendente de decisão de admissibilidade. No que se refere à pretensão de que seja declarada a nulidade do decreto que nomeou os aprovados em classificação inferior a do impetrante, não prospera a irresignação.

No caso, não houve sequer a citação dos candidatos referidos tendo em vista a inexistência de litisconsórcio passivo necessário, pois eventual concessão do mandamus não iria alterar os resultados que obtiveram no certame ou acarretar na nulidade do concurso. Além disso, foram convocados, incluindo o impetrante, cinco aprovados para serem nomeados (118º ao 122º lugar), não estando demonstrado nos autos que a ausência de nomeação do impetrante tenha levado à nomeação do candidato classificado em 123º lugar. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a nomeação do impetrante no cargo de Auxiliar Judiciário PJ-I ou, em caso de sua transformação, no cargo atualmente correspondente.¹¹⁴

¹¹⁴ Recurso em Mandado de Segurança n. 11.396/PR - Órgão julgador: 6ª Turma. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Efetuada a pesquisa do presente trabalho foi possível chegar-se a algumas conclusões no que concerne ao requisito da idoneidade moral analisado na investigação da vida pregressa de candidatos que concorrem a cargos públicos.

Diante do exposto, a idoneidade moral caracteriza-se pelo conjunto de qualidades que recomendam o indivíduo à consideração pública e social (honra, respeitabilidade, seriedade, dignidade e bons costumes). O que aqui se defende é que no mais das vezes, condutas socialmente reprováveis pretéritas não são suficientes para comprovar a inidoneidade moral do indivíduo. É claro que é inadmissível que o Estado venha adotar a prática de contratação de pessoas inescrupulosas, ímprobas e imorais. No entanto, uma conduta desviada não pode, por si só, impedir o ingresso na carreira pública, ou mesmo no setor privado. Deve ser reprimida tal situação, pois o Direito deve ser meio de pacificação social, garantindo o bem estar social e cada vez mais uma vida digna. E não servir como meio de segregação, sendo causa geradora da própria ação discriminatória.

A consideração da vida pregressa dos candidatos não decorre da correta interpretação constitucional, que demanda uma operação de concretização de comandos abstratos por parte do julgador. A investigação social, realizada pela Administração Pública com o objetivo de aferir a existência, ou não, de bons antecedentes por candidato em concurso público para provimento de cargos ou empregos públicos tem amparo no princípio constitucional da moralidade administrativa. A investigação social busca concluir se o candidato merece a confiança da sociedade e da Administração Pública, como possível futuro ocupante de cargo público.

O princípio constitucional da presunção da inocência, salvo sentença condenatória transitada em julgado, tem o objetivo de evitar a antecipação de restrições a direitos do réu e o seu ambiente de aplicação é, assim, o procedimento administrativo ou o processo judicial, em ambos, presente a lide. O atual posicionamento do STF, leva ao absurdo de permitir que pessoas com antecedentes criminais não possam prestar concursos para cargos públicos de escalões inferiores, mas possam ser eleitas para exercícios de mandatos políticos de primeiro escalão, já que o STF entende que só não pode concorrer a uma mandato eletivo quem

tenha condenação transitada em julgado sem possibilidade de recursos. Não resta violado o princípio da presunção de inocência com a consideração dos antecedentes dos candidatos, eis que se trata de análise de valor constitucional.

Não restam dúvidas que o ordenamento jurídico brasileiro expressamente adotou a presunção da inocência como garantia constitucional que proíbe que o acusado seja considerado culpado e, por conseguinte, sofrer os efeitos da condenação, antes o trânsito em julgado da sentença condenatória. É, pois, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito. Todo e qualquer dispositivo legal deve se adequar à Constituição Federal, a lei suprema do Estado; se incompatível, não merece estar vigente no ordenamento jurídico. Estando a presunção da inocência inserida como princípio e garantia constitucional, deve nortear todas as situações jurídicas, além de ser critério de validade das demais leis ordinárias.

Contudo, o Poder Judiciário é constitucionalmente competente para exercer o controle da razoabilidade dos motivos declinados pela Administração Pública como merecedores de desconfiança quanto ao candidato, e assim, da sua exclusão do respectivo certame. A desconfiança da Administração Pública não pode se fundar em parâmetros puramente subjetivos, sob pena de arbitrariedade. Portanto, quando um candidato é eliminado de um concurso na fase da investigação social, o judiciário deve analisar caso a caso.

Já há muitos julgados que afirmam categoricamente que candidato aprovado em concurso público mesmo sendo réu em processo penal tem direito a nomeação. Na investigação social você só pode ser eliminado se foi condenado (com trânsito em julgado) e estiver cumprindo a pena, que fique claro: da denúncia a condenação pode-se fazer e tomar posse em qualquer concurso público, assim como após o cumprimento da pena. Apenas durante o cumprimento da pena que o candidato pode ser eliminado do concurso público, pois o Código Penal afirma que os efeitos secundários da pena duram apenas durante seu cumprimento, portanto, após o cumprimento pode-se tomar posse em qualquer cargo público.

Em alguns casos os direitos dos candidatos não são respeitados pelos administradores públicos, e neste caso e deve-se procurar o judiciário. Geralmente os Tribunais de Justiça dos Estados indeferem a inscrição do candidato, mas ao recorrer para o STJ, o acórdão dos Tribunais quase sempre são reformadas, pois no caso de réu aprovado em concurso público é pacificado o entendimento que aquele tem o direito a nomeação. Portanto, se a pena foi cumprida e o candidato está quite

com a sociedade, não deve nada a ela, e de cabeça erguida deve lutar pelos seus direitos, pois eles existem, mas às vezes têm que ser buscados no judiciário através de um mandado de segurança, que é o remédio constitucional adequado para buscar um direito líquido e certo.

Portanto, conclui-se que: se agentes políticos podem concorrer a mandatos eletivos mesmo respondendo a processos administrativos e judiciais, por analogia, não deve-se impedir que um candidato aprovado em concurso público de provas e títulos, seja impedido de tomar posse no cargo por ser réu em processo sem trânsito em julgado ou por ter seu nome em cadastros restritivos de crédito como SPC e SERASA. Mesmo aqueles que já foram condenados criminalmente por crimes de menor potencial ofensivo, mas estão reabilitados legalmente, têm o direito de se tornarem funcionários públicos, pois se o indivíduo conseguiu se regenerar ao ponto de conseguir ser aprovado nos tão concorridos concursos públicos, deve-se permitir sua posse no cargo almejado. O estágio probatório que é de três anos contados a partir da posse, é tempo suficiente para que o agente público prove se realmente tem idoneidade moral e aptidão para o cargo desempenhado. Somente aqueles condenados por crimes hediondos e os reincidentes não merecem a confiança da administração pública e da sociedade e, portanto, somente nestes casos deve-se negar-lhes o acesso a cargos públicos.

Pesquisando a jurisprudência dos tribunais, percebe-se que em alguns casos um simples inquérito policial arquivado por falta de provas, um processo administrativo na qual o servidor público restou absolvido pela prescrição, ter o nome em cadastros restritivos de crédito, fazer acordo de suspensão condicional do processo nos termos da lei 9099/95 ou estar respondendo um processo cível sem que haja sido proferida sentença condenatória, são suficientes para que o candidato seja eliminado do concurso na investigação da vida pregressa. De outro modo, políticos com condenações criminais em primeira e segunda instâncias, podem concorrer a mandatos eletivos para cargos do mais alto escalão do país, desde que ainda possam recorrer para o STF. Contudo, o mesmo rigor que se tem para seleção de funcionários públicos investidos através de concurso público, deveria se ter no deferimento de candidaturas para mandatos eletivos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Diego. **Supremo Tribunal Federal libera candidatos “ficha suja”**. 6 ago. 2008.

Disponível em: <www.g1.globo.com>. Acesso em: 21 jan. 2010.

ACRE. Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.tj.ac.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2009.

ALVES, Francisco de Assis. **Supremacia dos Princípios Constitucionais Fundamentais: Princípios Fundamentais Constitucionais**. São Paulo: Lex, 2005.

AMORIM Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: Esboço e críticas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano, 42 n. 165, p. 123-124, jan./mar. 2005.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARACHO, José Alfredo Oliveira de. **Direito Processual Constitucional: Aspectos Contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BATISTA, Nilo. **Decisões Criminais Comentadas**. São Paulo: Atlas, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

BOSCHI, José Antônio Paganella. O devido processo legal: escudo de proteção do acusado e a praxis pretoriana. **Revista da Ajuris**, ano XXXII, n. 101, p. 129-56, mar. 2006.

BRAGA, Wladimir Flávio Luiz. **Princípios gerais do Direito**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito em Campos, 6 mar. 2009. Disponível em: <www.fdc.br/Artigos>. Acesso em: 17 fev. 2010.

BRASIL. **Código Civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (RT Legislação).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (RT Legislação).

_____. Ministério da Justiça. Departamento de Polícia Federal. Disponível em: <www.dpf.gov.br>. Acesso em: 10 set. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 mar. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 jan. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal. Região, 1. Disponível em: <www.trf1.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal. Região, 2. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em: 15 dez. 2009.

_____. Tribunal Regional Federal. Região, 3. Disponível em: <www.trf3.jus.br>. Acesso em: 3 mar. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal. Região, 4. Disponível em: <www.trf4.jus.br>. Acesso em: 3 set. 2009.

_____. Tribunal Regional Federal. Região, 5. Disponível em: <www.trf5.jus.br>. Acesso em: 5 mar. 2010.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2009.

CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. 10. ed. Coimbra: Coimbra, 1990. Tomo 2.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. 5.

_____. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v. 4.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008.

DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1995.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisões provisórias e seu prazo de duração**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GAYA, Soraya Taveira. **Favorecimento real e pessoal**. 13 out. 2009. Disponível em: <www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas>. Acesso em: 15 jan. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099/95, de 26.09.1995**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

_____. **As nulidades no processo penal**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HERMENÊUTICA Constitucional. **Cadernos de Direito Constitucional da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, p. 37, 2006.

HOLTHE, Leo Van. **Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2006.

INFAMANTE. *In*: ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. Porto Alegre: Saraiva, 1977. v. 21. p. 398.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. Parte Geral, v.1

KARAN, Maria Lúcia. Garantia do estado de inocência e prisão decorrente de sentença ou acórdão penais condenatórios recorríveis. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 11, p. 166-75, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. 2. ed. rev. e atual.

Brasília: Brasília Jurídica - Conselho Federal da OAB, 1996.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Reforma do Poder Judiciário interpretada em seus aspectos processuais**. São Paulo: Manole, 2005.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. 2. ed. rev. e aum. de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millennium, 1999. v. III.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo:

Malheiros, 2004.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Marina. “Eleições 2008”. 7 ago. 2008. Disponível em:

<www.noticias.terra.com.br>. Acesso em: 12 jan. 2010.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. O princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. *In*: SCHMITT, Ricardo Augusto. **Princípios Penais Constitucionais**. Salvador: JusPodivm, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 19 jan. 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo de Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL (OABRS).

Estatuto da OAB. Disponível em: <www.oabrs.org.br>. Acesso em: 9 nov. 2009.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2000.

POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL (PCDF). Disponível em: <www.pcdf.df.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2010.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

REIS, Márlon Jacinto. **Investigação da vida pregressa no plano dos Direitos Fundamentais**. 8 jan. 2009. Disponível em: <www.amb.com.br>. Acesso em: 6 fev. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 2 out. 2009.

RODRIGUES, Silvío. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Rondônia. Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.tj.ro.jus.br>. Acesso em: 16 jan. 2010.

ROSAS, Roberto. **Direito Sumular**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1999.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ANEXOS

ANEXO A
Recurso Extraordinário para o STF nº 111.918

ANEXO B
Recurso em Mandado de Segurança
para o STJ nº 1.321-0/PR

ANEXO C - Modelo de Mandado de Segurança Contra Desclassificação de Candidato em Concurso Público por "Investigação Social" Elaborado por Ronald W. Mignone, Advogado de Brasília

Candidato ao cargo de agente de Polícia Civil do Distrito Federal foi eliminado em concurso público na etapa de "sindicância da vida pregressa e investigação social", em virtude de processo criminal extinto por transação penal (Lei 9099/95). O mandado de segurança impetrado foi acolhido pelo Tribunal de Justiça.

EXM^o. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO CONSELHO ESPECIAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.

ADIMÁRIO BESERRA TOLENTINO, brasileiro, solteiro, servidor público, portador da CI nº. 1.068.056 - SSP/DF, CIC nº. 376.638.011-72, residente e domiciliado na QNN 06 Conj. "F" Casa 43 Ceilândia-DF, fone: 376-4409; por seu advogado, adiante assinado, procuração em apenso (Doc. 01, com escritório no endereço grafado no cabeçalho desta inicial; vem, com o devido respeito, à íncrita presença de V. Ex^a., com fundamento no artigo 5^o., inciso LXIX, da Carta Magna de 1988, bem como na Lei nº. 1.533/51, com suas modificações posteriores, para impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR contra atos ilegais e arbitrários dos Ilm^{os}. Srs. **DIRETOR GERAL DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL**, autoridade com endereço na SAISO Lote 23 Complexo da Polícia Civil - CPE, Bloco "A", Brasília-DF, e **SECRETÁRIO DE SEGURANÇA DO DISTRITO FEDERAL**, autoridade com endereço no SAM Conj. "A" Bloco "A" Ed. Sede da Secretaria de Segurança, 4^o. Andar, Brasília-DF, consubstanciados no Edital nº. 14-PC-AP/CESPE, de 20 de agosto de 1998, publicado no DODF de 21/08/98, que culminou por ferir direito líquido e certo do Impetrante, consoante será demonstrado a seguir:

I - DOS FATOS

01. Foi publicado no DOU de 06/01/98 o Edital de Abertura do Concurso Público para o cargo de AGENTE DE POLÍCIA CIVIL (vide edital na íntegra, doc. 03).

02. O item nº. "10 - SINDICÂNCIA DA VIDA PREGRESSA E INVESTIGAÇÃO SOCIAL" do edital acima descrito fora assim redigido:

"10 - SINDICÂNCIA DA VIDA PREGRESSA E INVESTIGAÇÃO SOCIAL

10.1. A Sindicância da Vida Pgressa e Investigação Social, de caráter eliminatório e de responsabilidade da Polícia Civil, será realizada a partir das informações constantes do formulário a ser preenchido e assinado pelo candidato convocado para esta fase.

10.2. Por ocasião da entrega do formulário a que se refere o subitem 10.1. o candidato deverá apresentar os seguintes documentos:

a) cópia autenticada do documento de identidade, com validade em todo território nacional;

b) cópia autenticada do CPF;

c) cópia autenticada do certificado de reservista;

d) cópia autenticada do Título de Eleitor e comprovante de votação da última eleição;

e) cópia autenticada da Carteira de Trabalho ou documento equivalente que comprove o último e o atual emprego;

f) certidões negativas dos distribuidores criminais das Justiças Federal, Militar e dos Estados onde haja residido o candidato nos últimos 2 anos.

10.3. O candidato que for considerado **não habilitado** na avaliação de Sindicância da Vida Pgressa e Investigação Social poderá ter vista de seu formulário dentro do prazo de 3 (três) dias úteis, a contar do dia em que for divulgado o resultado dessa avaliação.

10.4. O resultado da avaliação da Sindicância da Vida Pgressa e Investigação Social será publicado no DODF e no DO."

03. O Impetrante inscreveu-se regularmente no concurso, cumprindo todas as exigências e requisitos previstos no edital. Prestou todos os exames previstos nos itens 6 (Provas Objetivas), 7 (Exames Biométricos e Avaliação Médica), 8 (Prova Prática de Aptidão Física) e 9 (Exame Psicotécnico), logrando êxito em todas essas etapas, tendo a seguir, sido considerado **NÃO-HABILITADO** na Sindicância da Vida Progressiva e Investigação Social, previsto no item 10 do Edital do certame, consoante se denota do prefalado Edital nº. 14-PC-AP/CESPE, de 20 de agosto de 1998, publicado nesta última sexta-feira, dia 21/08/98.

04. Eminentes Julgadores, o referido Edital número 14- PC-AP/CESPE não elucida a motivação da não-habilitação do Impetrante, que culminou na sua exclusão do certame, o que motivou a protocolização pelo mesmo do anexo requerimento solicitando informações a respeito dos motivos de tal medida extrema.

05. De outra banda, tanto o Edital em referência como a anexa Portaria nº. 12, de 26 de dezembro de 1997, publicada no DODF de 06/01/98, são uníssonos ao informar que a referida Sindicância da Vida Progressiva e Investigação Social estavam a cargo exclusivo da Polícia Civil do Distrito Federal. Daí, portanto, a razão da presença das autoridades impetradas no presente *writ*.

06. O CESPE/UnB, por seu turno, em resposta ao mencionado requerimento feito pelo Impetrante, informou que sua exclusão fora motivada por informações prestadas pela própria Polícia Civil do Distrito Federal, pelo fato de constar incidência contra a pessoa do impetrante no art. 180, parágrafo primeiro, do Código Penal. Traz o impetrante aos autos, por sua vez, a cópia do Termo de audiência e da sentença proferida nos autos do Processo Penal nº. 1389/96, originada pela compra de boa fé que fizera de um toca-fitas automotivo que era produto de furto.

07. Com o advento da Lei nº. 9.099/95, e com a garantia de que a aceitação do "benefício" previsto no artigo 76, da mesma lei - garantia essa, inclusive, objeto da r. sentença que homologou o acordo proposto pelo Ministério Público - o impetrante aceitou os termos do referido acordo.

08. Ora, Eminentes Julgadores, o "benefício" oferecido ao Impetrante, aceito por este apenas para se livrar do incômodo e do estresse de estar respondendo uma

ação penal, e não por, como se diz no jargão popular, "ter culpa no cartório", acabou por prejudicá-lo, eis que motivou a sua não-habilitação no certame para o qual se preparara com muito esforço e obtivera êxito dentre milhares de concorrentes.

09. A douta sentença que extinguiu a punibilidade do impetrante ressalva que o referido fato não constaria de nenhum registro penal, bem como não importaria em reincidência, não constaria de certidão de antecedentes criminais, nem teria efeitos civis, na forma dos §§ 4º. e 6º., do mencionado artigo 76, da Lei nº. 9.099/95.

10. O Estado não está, agora, lhe resguardando o direito que lhe fora assegurado judicialmente pelo Douto Juízo Criminal da Circunscrição Judiciária de Ceilândia-DF, uma vez que um de seus órgãos - a Polícia Civil do Distrito Federal - o está penalizando civilmente, quando lhe fora assegurado pelo próprio Estado - desta vez pelo Poder Judiciário - que isso não iria ocorrer.

II - DO DIREITO

11. O ato que excluiu o Impetrante do certame fere de morte o princípio da presunção da inocência, emanado do inciso LVII, do artigo 5º., da Carta Magna de 1988, que prevê:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

12. Como ensina a boa doutrina, ninguém pode ser vítima de qualquer ato discriminatório que tenha por objeto da discriminação o fato de estar a pessoa respondendo a processo penal ainda não concluído, quanto mais no caso do Impetrante, onde lhe fora assegurado que tal discriminação jamais ocorreria. Claro está, então, que o Impetrante tem o pleno direito de continuar a participar do certame ao qual se candidatara e obtivera êxito em todas as demais etapas, com a sua conseqüente matrícula no curso de formação previsto no item 11 do edital do concurso.

III - DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA LIMINAR

13. Está cristalinamente demonstrado o "*fumus boni juris*", em razão da exposição fática e da demonstração do direito do Impetrante, primeiro, pela evidente impossibilidade do seu afastamento do certame em razão da garantia judicial que lhe fora dada pelo Juízo Criminal da Circunscrição Judiciária de Ceilândia-DF, pela previsão e proteção constitucional apontada.

14. Já o "*periculum in mora*" reside no fato de tornar-se ineficaz a concessão da segurança somente no final da ação, eis que o próprio item 6, do edital nº. 14-PC-AP/CESPE determina a inscrição no referido curso de formação entre os dias 25 e 27 de agosto de 1998.

IV - DO PEDIDO

15. DIANTE DE TUDO ISSO, Eminentes Desembargadores, outra alternativa não restou ao Impetrante, senão vir buscar de Vossas Excelências o **Remédio Heróico**, nos seguintes termos:

a) a concessão da **Medida Liminar**, "*inaudita altera pars*", com o fim específico de determinar às Autoridade Coatoras que tornem sem efeito o resultado da Investigação da Vida Progressiva e Investigação Social no que diz respeito à não-habilitação do Impetrante, determinando, por conseguinte, que aceitem a sua matrícula no Curso de Formação Profissional a ser realizado na Academia de Polícia Civil, em igualdade de condições com os demais candidatos, para a final, se obtiver a aprovação no referido curso, ser nomeado, empossado, enfim, sejam praticados todos os atos administrativos pertinentes à espécie.

b) a intimação das Autoridades Impetradas, para que prestem as informações que julgarem pertinentes;

c) Por derradeiro, após a oitiva do sempre zeloso Representante do Ministério Público, e, cumpridas as formalidades legais, seja concedida a segurança, confirmando a liminar deferida.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Nestes Termos, pede deferimento. Brasília-DF, 25 de agosto de 1998.

RONALD W. MIGNONE - OAB/DF 11.328

A seguir, transcreve-se a ementa do acórdão do Tribunal do Justiça: TJDF – Conselho Especial, MS n.º 1998.01.1.048398-6 do Reator Des. P. A. Rosa de Farias

Data do Julgamento: 14/01/2000, Publ. no DJ de 18/01/2000

EMENTA: ADMINISTRATIVO: CONCURSO PÚBLICO – AGENTE DE POLÍCIA CIVIL – CANDIDATO INABILITADO – TRANSAÇÃO PENAL – EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE – EFEITOS CIVIS AMPLOS – APROVAÇÃO RECONHECIDA

A transação penal realizada sob a égide da Lei 9.099/95 não importará em reincidência, não constará de certidão de antecedentes criminais e nem terá efeitos civis, na forma dos §§ 4.º e 6.º, do art. 76, da Lei 9.099/95.

Não pode a autoridade administrativa inabilitar candidato que realizou transação penal com o MP, homologada pelo Juízo, que extinguiu a sua punibilidade face ao cumprimento dos termos do acordo.

Como o candidato participou até o final do certame, realizando inclusive o curso de Formação Profissional, onde obteve aprovação, deve a ordem ser concedida a fim de que seja o mesmo considerado aprovado no concurso, afastado assim a ilegal inabilitação feita pela autoridade, com fulcro apenas em critérios subjetivos, podendo assim ser nomeado para o cargo de agente de polícia.

Ordem concedida por Maioria.