



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.024 - BA (2009/0044925-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : MOABY DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : MARCOS LUIZ CARMELO BARROSO
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. AÇÃO PENAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 5º, LVII, DA CF/88. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. VIOLAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STF E DESTE C. STJ. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

I - O e. **Supremo Tribunal Federal** fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato em concurso público, que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedente: AgRg no AI 769.433/CE, 2ª **Turma**, Rel. Min. **Eros Grau**, DJ de 12/02/2010.

II - Em decorrência da independência entre as instâncias, de todo modo, ainda assim seria possível a apuração administrativa do fato objeto da ação penal e, por consequência, a adoção das medidas correspondentes. Precedente do c. STJ.

III - Fundando-se, porém, a eliminação do candidato exclusivamente na existência da ação penal contra ele instaurada, na qual sequer haja decisão condenatória proferida, o ato de exclusão do certame há de ser anulado.

IV - Ressalva do entendimento pessoal do relator.

Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que negava provimento ao recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 22 de junho de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.024 - BA (2009/0044925-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se recurso ordinário em mandado de segurança interposto por MOABY DE ALMEIDA SANTOS, com fulcro no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, em face de v. acórdão do e. Tribunal de Justiça da Bahia, que denegou mandado de segurança interposto contra ato do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado, consubstanciado na reprovação do impetrante no exame de investigação social realizado no concurso público para preenchimento de vagas de soldado da Polícia Militar. O v. acórdão guerreado restou assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – REPROVAÇÃO EM EXAME DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL – PRIVSÃO EM EDITAL – NÃO IMPUGNADO TEMPESTIVAMENTE – AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES POLICIAIS OU CRIMINAIS – POSSIBILIDADE – DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Não se pode negar à Administração Pública o poder/dever de estabelecer requisitos, dentre os quais e investigação social, com a finalidade de selecionar candidatos mais adequados para cada tipo de cargo, possibilitando a formação de um quadro funcional pronto para realizar com eficiência os interesses da coletividade, não se admitindo a insurgência de candidato reprovado pela via mandamental se o Edital, contendo tal exigência não foi tempestivamente impugnado.

A investigação social realizada pela administração em concurso público para provimento de cargos tem por objetivo aferir a existência ou não de antecedentes policiais ou criminais dos candidatos estando tal procedimento amparado pelo princípio constitucional da moralidade administrativa, fase esta em que se busca avaliar se o candidato merece ou não a confiança da sociedade e da própria administração pública como possível ocupante do cargo almejado."

Alega o recorrente que se inscrevera no concurso público para seleção de soldados da Polícia Militar do Estado da Bahia, logrando aprovação nas etapas correspondentes às provas objetivas, à avaliação psicológica, aos exames médicos e ao teste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de aptidão física. Todavia, ele sofrera contra-indicação na quinta etapa do certame, atinente à investigação social, haja vista responder a ação penal ainda em trâmite.

Afirma, sob esse contexto, que o motivo de sua contra-indicação lhe teria sido informado verbalmente, tratando-se da ação penal ajuizada em janeiro de 2005, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 189, §1º, 288, 297 e 311 c/c art. 69 do Código Penal.

Argumenta que a ilegalidade do ato atacado por meio da ação do **writ** residiria na circunstância de a investigação social não poder amparar-se na existência de ação penal, sem decisão condenatória com trânsito em julgado.

As contrarrazões foram juntada às fls. 156/172 dos autos.

O d. Representante do Ministério Público Federal, no parece de fls. 201/206, opina pelo reconhecimento da decadência do direito à impetração e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.024 - BA (2009/0044925-4)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. AÇÃO PENAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 5º, LVII, DA CF/88. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. VIOLAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STF E DESTE C. STJ. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

I - O e. **Supremo Tribunal Federal** fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato em concurso público, que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedente: AgRg no AI 769.433/CE, 2ª **Turma**, Rel. Min. **Eros Grau**, DJ de 12/02/2010.

II - Em decorrência da independência entre as instâncias, de todo modo, ainda assim seria possível a apuração administrativa do fato objeto da ação penal e, por consequência, a adoção das medidas correspondentes. Precedente do c. STJ.

III - Fundando-se, porém, a eliminação do candidato exclusivamente na existência da ação penal contra ele instaurada, na qual sequer haja decisão condenatória proferida, o ato de exclusão do certame há de ser anulado.

IV - Ressalva do entendimento pessoal do relator.
Recurso ordinário provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: De plano, enfrentando a suposta ausência de motivação do ato combatido, ventilada pelo recorrente nas razões do presente recurso, verifico que tal argumento não constitui causa de pedir da impetração, de modo que não pode ser conhecido nesta oportunidade processual, por configurar inovação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursal.

Com efeito, verifica-se que o impetrante não sustenta, na inicial do **mandamus**, que os motivos de sua reprovação não lhe teriam sido apresentados ou que teriam sido sonegados pela Administração Pública. Sobre o ponto, em verdade, ele se limita a afirmar que teria sido "*informado verbalmente*" das razões que fundamentaram sua contra indicação no âmbito da fase de investigação social (fl. 5).

De um jeito ou de outro, não foram trazidos aos autos o ato administrativo que concluíra pela sua contra-indicação, nem o requerimento eventualmente apresentado pelo candidato para que a autoridade impetrada o disponibilizasse. O recorrente, nesses termos, limitou-se a juntar impresso, no qual consta apenas a informação de que fora inabilitado.

Decerto, não se pode concluir, a partir do acervo probatório reunido, que o ato de reprovação do recorrente não fora devidamente motivado. Mesmo porque, tanto ele quando a Administração Pública **não divergem quanto ao motivo da reprovação**.

Afastado esse primeiro argumento, a questão de fundo cinge-se em saber se o fato de o impetrante responder a ação penal pelos crimes de receptação qualificada, quadrilha ou bando, falsificação de documento público e adulteração de sinal identificador de veículo automotor em concurso material, **sem decisão condenatória transitada em julgado**, seria, por si só, hábil a lhe gerar a exclusão do certame.

Em que pese filiar-me a entendimento contrário (calcado na independência entre as instâncias penal e administrativa, e ainda, no risco de irreversibilidade de uma medida desta natureza - ante a perspectiva de que eventual condenação futura do candidato, mesmo transitada em julgado, possa não necessariamente ensejar a sua exclusão dos quadros da Polícia Militar), reconheço que a jurisprudência dos e.e. Tribunais Superiores pátrios tem se assentado no sentido de que a eliminação do candidato em certame, fulcrada na circunstância de ele responder a processo penal, constitui prática avessa ao princípio da não culpabilidade e da presunção de inocência.

Nesse sentido, colaciono precedentes do c. **Pretório Excelso** que, em casos análogos ao ora examinado, inclusive para as carreiras policiais, se manifestou:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AI 769.433/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 12/02/2010).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO. I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes. II - Agravo regimental improvido." (AgRg no RE 559.135/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 12/6/2008).

Da mesma forma, deste e. STJ, destaco:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO, EM VIRTUDE DE AÇÃO PENAL CONTRA ELE INSTAURADA. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ART. 5.º, INC. LVII, DA CF/88.

1. O Supremo Tribunal Federal formou compreensão segundo a qual: "Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5.º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória". (AgRg no RE 559.135/DF, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 12/6/2008)

2. Seguindo a mesma linha de raciocínio, em acórdão relatado pela em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura nos autos do Recurso em Mandado de Segurança n.º 11.396/PR (DJe 3/12/2007), asseverou este Superior Tribunal de Justiça que: 'Por força do disposto no artigo 5.º, inc. LVII, da CR/1988, 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'.

3. Desse modo, incorre em manifesta inconstitucionalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o ato que, por motivos de inidoneidade moral lastreados na existência de ação penal, afastou o impetrante do concurso de que participava, impedindo-o de prosseguir nas etapas restantes.

4. Registre-se, por necessário, que, no caso específico dos autos, subsiste nos autos a comprovação de que a referida ação penal foi julgada, tendo o juízo criminal proclamado a absolvição do impetrante, sem qualquer insurgência recursal do Ministério Público.

5. Sendo assim, como bem pontuou o em. Ministro Marco Aurélio de Mello, ao relatar o Recurso Extraordinário n.º 194.872-8/RS (DJ 02.02.01), 'Vê-se, portanto, o quanto é sábia a cláusula constitucional que reflete a presunção do ordinário, ou seja, da ausência de culpa'.

6. Recurso em mandado de segurança a que se dá provimento, para para conceder a ordem e, nessa medida, garantir ao impetrante a participação nas restantes etapas do concurso público a que se submeteu, devendo a Administração providenciar os atos necessários a esse propósito.

(RMS 13546/MA, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 30/11/2009).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À INSTRUÇÃO NORMATIVA ANP N.º 03/98. INVIABILIDADE.

INVESTIGAÇÃO SOCIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INOCÊNCIA DO CANDIDATO. AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83 DESTA CORTE.

1. A alegação de ofensa a instrução normativa não enseja a abertura da via do apelo nobre, porquanto tal ato normativo não se enquadra no conceito de lei federal para a finalidade prevista no art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna.

2. Não havendo sentença condenatória transitada em julgado, o princípio da presunção de inocência resta maculado, ante a eliminação de candidato a cargo público, ainda na fase de investigação social do certame, por ter sido verificada a existência de inquérito ou ação penal.

3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência desta Corte, incide, na espécie, o óbice da Súmula n.º 83 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(REsp 795174/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 01/03/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deveras, muito embora também fosse possível a apuração administrativa do fato objeto da ação penal e, por consequência, a exclusão - nessa seara - do candidato no concurso público, no presente caso a inabilitação do recorrente restou pautada **exclusivamente** na existência da ação penal pendente de julgamento.

Não há, nos autos, registro de que as imputações versadas na esfera criminal teriam sido objeto de processo administrativo ou outra investigação complementar, tampouco há **menção da vida pregressa do recorrente (conduta moral e social) que se enquadrasse dentre os requisitos editalícios exigidos para os fins de exclusão do certame.**

É certo, nada obstante, que a eventual condenação futura do candidato possa trazer desdobramentos acessórios, que condicionem a sua permanência no cargo que então ocupar, consoante as normas da legislação penal e estatutária. Tais circunstâncias, a depender do caso, poderão ser objeto de valoração pela Administração Pública para, na oportunidade, reavaliar o prosseguimento do recorrente nos quadros da Corporação.

Ante o exposto, ressaltando meu entendimento pessoal, dou **provimento ao recurso ordinário**, declarando a nulidade do ato que excluía o recorrente do certame.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0044925-4

RMS 29.024 / BA

Número Origem: 2058132008

PAUTA: 22/06/2010

JULGADO: 22/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MOABY DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : MARCOS LUIZ CARMELO BARROSO
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Curso de Formação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que negava provimento ao recurso

Brasília, 22 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.024 - BA (2009/0044925-4)

VOTO-VENCIDO **(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)**

1. Srs. Ministros, respeito e reverencio religiosamente os precedentes do Supremo Tribunal Federal. Mas, num caso como esse, penso que, com a devida vênia, me viola a consciência.

2. Peço vênia à douta maioria que se formou para negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, com todo respeito à jurisprudência em sentido contrário.