



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.734 - DF (2009/0204848-9)

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**RECORRENTE** : PAULO RICARDO SILVA DE ALMEIDA  
**ADVOGADO** : EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : DISTRITO FEDERAL  
**PROCURADOR** : ISABEL PAES DE ANDRADE BANHOS E OUTRO(S)

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INABILITAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS POLICIAIS, AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO OU INCLUSÃO DO NOME DO CANDIDATO EM SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. 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.

2. É desprovido de razoabilidade e proporcionalidade o ato que, na etapa de investigação social, exclui candidato de concurso público baseado no registro deste em cadastro de serviço de proteção ao crédito.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votou vencido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que negava provimento ao recurso.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. RENÉ ROCHA FILHO (P/ RECD0)

Brasília (DF), 20 de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.734 - DF (2009/0204848-9)

RECORRENTE : PAULO RICARDO SILVA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE E OUTRO(S)  
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL  
PROCURADOR : ISABEL PAES DE ANDRADE BANHOS E OUTRO(S)

#### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto, por PAULO RICARDO SILVA DE ALMEIDA, calcado na alínea *b* do inciso II do art. 105 da Constituição Federal de 1988, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado, *litteris*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – TÉCNICO PENITENCIÁRIO – CANDIDATO NÃO-RECOMENDADO – SINDICÂNCIA DE VIDA PREGRESSA E AVALIAÇÃO SOCIAL – INQUÉRITOS POLICIAIS E REGISTROS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – EXCLUSÃO – PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – ORDEM DENEGADA.*

*I - Mostra-se razoável que a Administração, cuja finalidade é manter um sistema prisional eficiente e menos vulnerável à corrupção, busque selecionar candidatos que possuam idoneidade moral irrepreensível a fim de comporem a carreira da atividade penitenciária do Distrito Federal, priorizando-se o bem comum e o interesse público.*

*II - Estando a sindicância de vida pregressa e investigação social subsumida ao princípio da legalidade estrita e expressamente prevista no edital do certame, mostra-se correta a exclusão de candidato que não preencheu os requisitos constantes da norma editalícia.*

*III - Segundo a jurisprudência do Col. STJ, '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 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' (RMS 22980/MS, Rel.<sup>a</sup> Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJe 15/09/2008)." (fl. 245)*

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Sustenta o Recorrente que "[...] ao contrário do que sustentado pela autoridade coatora, o autor não respondia a 4 inquéritos, sendo um deles pelo art. 155 do CPB. Na verdade, o autor responde por 2 inquéritos, que recentemente tiveram a denúncia ofertada pelo MP, conforme foi demonstrado nos autos e ora se reforça pela juntada do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*andamento do site do TJDF, onde constam apenas 02 (duas) ocorrências em nome do impetrante, sendo uma pelo art. 180 §§ 1º e 2º, e outra pelos arts. 278 e 288, ambos do CPB, cujos feitos, repita-se, sequer tenham ainda defesa do impetrante, quiçá uma sentença condenatória transitada em julgado que lhe impossibilite avançar nas demais etapas do certame." (fl. 294)*

*Alega que é "[...] completamente desarrazoado o ato que considera quatro inscrições do autor nos serviços de proteção ao crédito como fatores de reprovação de sua conduta e de sua vida pregressa social, vez que os quatro registros datam de um intervalo de tempo de quatro anos, entre 2005 e 2008, o que resulta numa média de uma inscrição por ano, o que, em nenhuma hipótese, deflagra um caráter de caloteiro ou inidôneo do candidato, reflete, apenas, situações em que o candidato, como a maioria dos cidadãos, enfrentou condições financeiras adversas e que, mesmo diante de tais adversidades, empenhou-se e dedicou-se a se preparar para o concurso reclamado, vislumbrando neste, a única saída para suas dificuldades." (fl. 295)*

*Afirma que "[...] a contra-indicação e conseqüente eliminação do candidato do certame pela existência de tais inquéritos e negativas creditícias pairando sobre seu nome, significa o mesmo que imputar-lhe os efeitos da pena de interdição temporária de direitos, tipificada no art. 47, I, do Código Penal [...]" (fl. 297)*

*Pondera que o ato impugnado "[...] violou o princípio da presunção de inocência consagrado no art. 5º, da Carta Maior, justamente por significar a aplicação de uma pena, aquela estampada no art. 47, I, do Código Penal, ao impetrante, sem que sequer existisse uma ação penal, tampouco com condenação transitada em julgado." (fl. 298)*

*Apresentadas contrarrazões (fls. 322/329), e admitido o recurso ordinário em mandado de segurança na origem (fls. 321/333), ascenderam os autos a esta Corte.*

*Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 341/344), da lavra do Subprocurador-Geral da República Flávio Giron, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo.*

*É o relatório.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.734 - DF (2009/0204848-9)

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INABILITAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS POLICIAIS, AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO OU INCLUSÃO DO NOME DO CANDIDATO EM SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. 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.

2. É desprovido de razoabilidade e proporcionalidade o ato que, na etapa de investigação social, exclui candidato de concurso público baseado no registro deste em cadastro de serviço de proteção ao crédito.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido.

#### VOTO

##### **A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):**

O Impetrante submeteu-se a concurso público promovido pela Secretaria de Estado de Segurança Pública do Distrito Federal – edital n.º 01/2007, publicado no Diário Oficial daquela Unidade Federativa de 22/11/2007 (fls. 23/32) – para o provimento de vagas e formação de cadastro de reserva atinentes ao cargo de Técnico Penitenciário.

O candidato foi aprovado nas duas primeiras fases do certame, quais sejam, a prova objetiva (fl. 49) e o exame de aptidão física (fl. 66), sendo, então, iniciada a sindicância de vida pregressa e investigação social (fls. 72/82) – 3.ª etapa –, na qual restou contra-indicado (fls. 84/91) e, portanto, foi impedido de participar do estágio seguinte, isto é, do exame psicotécnico.

Segundo alega o Impetrante, as razões de não ter sido considerado apto a continuar no concurso foram: (i) estar respondendo a inquéritos policiais; e (ii) constar 04 (quatro) registros em seu nome como inadimplente perante serviço de proteção ao crédito nos anos de 2005, 2007 e 2008.

Inconformado, interpôs recuso administrativo (fls. 93/101), o qual, conforme os termos contidos na exordial, não teve seus argumentos analisados, tendo em vista que foi publicado o edital de convocação para última etapa do concurso público.

Impetrou, então, *writ of mandamus* com o fito de impugnar o ato acima mencionado, objetivando a ordem para participar das demais etapas do concurso público sob



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comento.

A liminar foi deferida (fls. 158/160), mas o Tribunal *a quo*, posteriormente, denegou a ordem. Daí, a interposição do presente apelo nobre.

Feita essa breve resenha fática, passo ao exame da controvérsia.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, possui a seguinte fundamentação, *litteris*:

"[...]

*Com efeito, pela prova pré-constituída trazida aos autos não se evidencia qualquer violação a direito líquido e certo do Impetrante.*

*A Lei Distrital n.º 3.669/2005, que criou a Carreira de Atividades Penitenciárias e respectivos cargos no Quadro de Pessoal do Distrito Federal, estabeleceu, em seu artigo 4.º, que a forma de ingresso na carreira se daria por concurso público composto por cinco fases (§ único), a saber:*

*'Parágrafo único. O concurso público de que trata o caput será realizado em cinco etapas:*

*I - prova objetiva, de conhecimentos gerais e específicos, de caráter eliminatório e classificatório;*

*II - teste de aptidão física, de caráter eliminatório;*

*III - prova de aptidão psicológica, de caráter eliminatório;*

*IV - **comprovação de idoneidade e conduta ilibada na vida pública e na vida privada, de caráter eliminatório;***

*V - curso de formação profissional, de caráter eliminatório.'*

*(Sem grifos no original).*

*Em obediência a referido dispositivo legal, dispôs expressamente o edital no item 9.1: 'Os candidatos serão submetidos à sindicância da vida pregressa e investigação social, de caráter unicamente eliminatório, para fins de avaliação de sua conduta pregressa e idoneidade moral, requisitos indispensáveis para aprovação no concurso público' (fl. 27).*

[...]

*Nessa conformidade, não me afigura ilegal, sequer desarrazoada, a exigência editalícia a qual estabelece como requisitos indispensáveis a idoneidade moral e a conduta social irrepreensível do candidato para fins de aprovação em concurso público para o cargo de Técnico Penitenciário.*

[...]

*Dentro desse quadrante, informa a d. Autoridade impetrada que o Impetrante foi contra-indicado na fase de sindicância da vida pregressa e investigação social por figurar como indiciado em quatro inquéritos policiais (artigos 278, caput, 288, caput, 155, § 4.º, inciso III e 180, §§ 1.º e 2.º c/c art.69, caput), bem como possuir quatro registros de inadimplência no Serviço de Proteção ao Crédito nos anos de 2005, 2007 e 2008.*

*Assim, mostra-se bastante razoável a motivação adotada pela Administração a fim de excluir o candidato do certame, haja vista a essencialidade da idoneidade moral e de conduta ilibada do servidor que estará em contato direto com os internos do Sistema Prisional do Distrito Federal.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

*Por fim, insta ressaltar que a fase de avaliação de vida pregressa e investigação social constou expressamente do edital, que por sua vez se lastreou na Lei Distrital n.º 3.669/2005, sendo correta, portanto, a exclusão de candidato que não preencheu os requisitos constantes de norma editalícia. Ademais, 'apenas com a demonstração efetiva de uma ilegalidade ou abuso de poder, de fácil constatação e perceptível de plano, poderia justificar a sobreposição da decisão do Poder Judiciário sobre a questão', conforme bem observou o il. Parquet, em seu ilustrado parecer.*

[...]

*Pelos motivos expostos, e evidenciada a inexistência de qualquer direito líquido e certo a ser protegido, DENEGO a segurança vindicada. Revogo a liminar." (fls. 248/251; sem grifos no original.)*

De plano, esclareço que, conforme dados obtidos no endereço eletrônico do Tribunal *a quo* – os quais ora faço juntar ao presente processo –, dos inquéritos policiais citados no aresto atacado, 02 (dois) deram origem a ações penais, as quais foram autuadas sob os n.ºs 2006.01.1.060718-8 e 2009.01.1.182204-5, ambas em curso perante a 1.ª Vara Criminal de Brasília.

Na primeira, o ora Recorrente responde pelo delito de receptação qualificada, na forma do art. 180, §§ 1.º e 2.º do Código Penal. Na segunda, pelos crimes capitulados nos arts. 278 e 288 também do Código Penal. Entretanto, verifico que essas as ações penais ainda estão em curso e, por via de consequência, ainda não conduziram o Impetrante à condenação.

Nessas condições, a decisão a que chegou o Tribunal de origem não está em sintonia com a compreensão do Pretório Excelso, segundo a qual a eliminação de concurso público, amparada no fato de, na fase de investigação social, ter sido verificado que o candidato responde a inquérito ou ação penal, sem sentença condenatória transitada em julgado, fere o princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. MAUS ANTECEDENTES. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES.**

*O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a eliminação do candidato de concurso público que esteja respondendo a inquérito ou ação penal, sem pena condenatória transitada em julgado, fere o princípio da presunção de inocência.*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AI 741.101/DF, 2.ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 28/05/2009.)*

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 1.ª Turma, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 12/06/2008.)*

Na esteira do entendimento esposado pelo Pretório Excelso, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CABOS DA PMDF. CANDIDATO QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA NO CURSO DE FORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Ofende o princípio da presunção de inocência a exclusão do concurso público de candidato que responde a processo criminal, sem sentença condenatória transitada em julgado. Precedentes do STF e do STJ.*

*2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.127.505/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 21/03/2011.)*

**"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 DESTA 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." (RMS 29.024/BA, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 03/11/2010.)*

**"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**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 795.174/DF, 5.ª Turma, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJe de 01/03/2010.)*

*"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 de 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 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*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*participação nas restantes etapas do concurso público a que se submeteu, devendo a Administração providenciar os atos necessários a esse propósito." (RMS 13.546/MA, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 30/11/2009.)*

Assim, à luz do princípio da presunção de inocência, tenho por censurável a decisão da Corte *a quo* que corroborou a mácula relacionada aos antecedentes do ora Recorrente e, por via de consequência, a sua exclusão do certame em razão da existência de inquéritos ou ações penais os quais ainda não resultaram em condenação.

Por outro lado, passo à análise da possibilidade de, nos termos do art. 4.º, parágrafo único, inciso IV, da Lei Distrital n.º 3.669/2005, considerar-se como circunstância hábil a descaracterizar a idoneidade e conduta ilibada do candidato, a circunstância de constar o nome deste no cadastro de inadimplentes de serviço de proteção ao crédito.

Pois bem. De início, esclareço que não se está a desconsiderar a existência de julgado desta 5.ª Turma, no qual firmou-se entendimento que se coaduna com aquele esposado no aresto objurgado. Senão, vejamos:

***"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO PENITENCIÁRIO. SINDICÂNCIA DE VIDA PREGRESSA E INVESTIGAÇÃO SOCIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. EMISSÃO REITERADA DE CHEQUES SEM FUNDO. CONTRAINDICAÇÃO DO CANDIDATO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.***

*I - A questão está em apurar se as condutas – caracterizadas por 5 registros de inadimplência no serviço de proteção ao crédito; 8 registros de inadimplência em cheque lojista e 32 registros no cadastro de emitente de cheque sem fundo – que a administração tem por inidôneas para fins de nomeação para o cargo de agente penitenciário, são ou não incompatíveis com a natureza do cargo.*

*II - Remanesce, contudo, a questão em distinguir da coisa julgada ou da conduta penalmente punida, aquela que, não constituindo crime ainda, assim revela comportamentos potencialmente incompatíveis com a natureza, importância ou sensibilidade do cargo disputado.*

*III - Se o candidato, no período de 2004 a 2008 envolveu-se em tantos episódios que redundaram nas ocorrências mencionadas pelo acórdão local, primeiro não parece possível – já que se trata de mandado de segurança cuja prova é por definição preconstituída – reabrir-se a instrução para contestar as referências ou circunstâncias dos eventos, e, depois, se ao administrador cabe avaliar as exigências da atividade de agente penitenciário por poder discricionário legalmente admissível, não pode o Tribunal substituir-se nesse juízo para o qual lhe falta tanto o poder de discricção quanto a oportunidade do exame da prova necessária.*

*IV - Recurso ordinário improvido." (RMS 30.326/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 01/02/2011.)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, refletindo melhor sobre a *questio iuris*, tenho que o melhor direito está no entendimento segundo o qual, se, conforme consignado alhures, nem as ações penais em curso podem alicerçar o ato de eliminação em concurso público na fase de investigação social, mostra-se desprovido de razoabilidade e proporcionalidade permitir-se que essa medida possa ser tomada com base no registro – 04 (quatro) nos anos de 2005, 2007 e 2008 – do nome do candidato em cadastro de serviço de proteção ao crédito.

A propósito, os termos da decisão monocrática proferida pelo i. Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento do AI 763.270/MG, *litteris*:

"[...]

*Da leitura do acórdão recorrido extrai-se que não foi ventilada no Tribunal a quo a necessidade de a matéria ser disciplinada por lei infraconstitucional.*

*De qualquer sorte, ainda que superado o óbice da Súmula 280, o apelo extremo não deve ser processado em razão de outro fundamento, qual seja, a decisão recorrida amolda-se à jurisprudência desta Suprema Corte.*

*Com efeito, reiteradas decisões deste Supremo Tribunal Federal – em prestígio ao princípio da presunção de inocência – inadmitem a exclusão de candidato que responde a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado.*

[...]

*Portanto, com maior razão, seria desproporcional se obstar a participação do candidato ao certame por mera inscrição no cadastro de devedores." (AI 763.270/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 04/04/2011; sem grifos no original.)*

No mesmo sentido, os termos do judicioso voto proferido pelo i. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, quando do julgamento do REsp 1.143.717/DF (DJe de 17/05/2010.), *in verbis*:

"[...]

*1. O recorrente insurge-se contra sua exclusão, às vésperas de completar o Curso de Formação, do Concurso Público Nacional para o Cargo de Agente da Polícia Federal, em virtude dos fatos apontados na fase de investigação social, quais sejam:*

*a) Inadimplência relativa a três cheques nos valores de R\$ 139,65, R\$ 133,00 e R\$ 232,40;*

*b) Condenação por estelionato no processo no. 024.03.018569-9, da 7a. Vara Criminal de Vitória-ES.*

*2. Ocorre que, no tocante ao fato mais grave, ou seja, a condenação por estelionato, bem destacou o Magistrado sentenciante que, no transcurso do presente processo, o impetrante comprovou – docs. de fls. 138/162 –, que fora absolvido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, nos termos do art. 386, VI do CPP, já tendo o acórdão transitado em julgado em 27/02/2008.*

*3. Vê-se que a Ação Penal não conduziu o impetrante à*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*condenação, configurando, portanto, afronta ao princípio da inocência a exclusão do candidato do concurso público amparada no fato de, na investigação social, ter sido verificado que o impetrante responde a processo penal, sem sentença condenatória transitada em julgado.*

[...]

**6. Por maior razão não se mostra razoável a exclusão do impetrante do concurso público em virtude da inadimplência em relação aos cheques devolvidos nos valores de R\$ 139,65, R\$ 133,00 e R\$ 232,40, já tendo decorrido alguns anos dos fatos (fls. 89), bem como tendo demonstrado o impetrante, nos dados emitidos pelo SERASA, que atualmente nada consta contra ele (fls. 163). Vale destacar, ainda, que se trata de um candidato que logrou êxito na 1a. fase do certame, tendo participado de quase todo o Curso de Formação, haja vista que sua exclusão deu-se às vésperas da sua conclusão.**

**7. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo in totum a sentença monocrática." (sem grifos no original.)**

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário para, cassando o acórdão recorrido, conceder a segurança pleiteada.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.734 - DF (2009/0204848-9)

### VOTO-VENCIDO

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:** Sr. Presidente, peço vênia à eminente Ministra Relatora e a V. Exa. para divergir. Em que pese a controvérsia sobre a extensão desse princípio da não culpabilidade, da presunção de inocência, para além do Direito Penal, penso que, na hipótese dos autos, pelo que vi dos votos e até da jurisprudência da Corte, do Sr. Ministro Gilson Dipp, citada no voto da eminente Ministra Relatora, não se trata aqui de culpá-lo sem o devido processo. O fato é que ele responde a ações penais por crimes, não é apenas a questão da dívida, pois isso pode acontecer com todo mundo, não é crime. Mas o Administrador pode e deve exercitar seu poder discricionário, a meu juízo, exatamente para examinar a natureza do crime, se é compatível com o cargo pretendido, se é crime culposo ou doloso. A Administração poderia reconhecer a existência até da condenação e entender que a condenação, por exemplo, por crime culposo, não afetaria o direito de ingressar no serviço público. Mas não tenho dúvida de que é um grande risco admitir em cargos sensíveis de segurança pública alguém que já chega com um histórico de envolvimento com atividades ilícitas. Ele responderia pelos crimes do art. 278, fabricar substância nociva à saúde pública; do art. 288, associação ou quadrilha, crime de furto e apropriação indébita, segundo entendi do voto da Eminente Relatora.

É evidentemente incompatível com o cargo de agente penitenciário o ingresso de servidor com essas credenciais. Mas ele pode ser absolvido, é verdade. Pode ser absolvido, mas temos que lembrar que, em sessão recente, nós admitimos em relação ao policial militar, e não seria diferente para o servidor penitenciário, que a falta residual, ainda que não caracterizasse crime, se ele praticasse essa conduta, no exercício do cargo, seria legítima a atividade administrativa que o afastasse da função. Então, ao policial militar, no exercício do cargo, que respondesse por um desses crimes e fosse absolvido por falta de provas, ainda assim seria legítimo à administração a retomada desse cargo a bem da coletividade.

Penso que não pode ser diferente. Lamento muito, não pela questão do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

débito -, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é tranquila no sentido de que o simples fato de constar em cadastro negativo civil em relação à falta de pagamento não seria suficiente para impedir o acesso ao cargo público -, mas para ingressar no serviço penitenciário com essas credenciais a conclusão tem que ser diferente. Imaginem se ele vier a ser condenado pelos crimes, o problema que será, ele efetivado, com posse, nomeação e sobrevém a condenação, estando ele no exercício do cargo. Já não mais seria possível afastá-lo do cargo. Para a perda do cargo público a sentença deve ser motivada, aquela perda do art. 92, do Código Penal, tem que ser motivada na sentença para aquele crime, não para outro. Então, ele vai continuar preso, não vai poder trabalhar e vai continuar a receber seus vencimentos.

Da mesma forma, vejo o precedente do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, num recurso em mandado de segurança, na Primeira Seção, em que S. Exa., afirma:

*"Agente penitenciário. Aprovação em concurso público mediante omissão."*

Nesse caso não interessou nem mesmo o fato ao qual ele estava respondendo, mas sim a simples omissão de informar. Ele já nomeado, empossado e foi constatado que a simples omissão de informações sobre inquéritos e anotações e débitos anteriores, situação parecida, a simples omissão, e este Tribunal reconheceu em acórdão, no Recurso em Mandado de Segurança nº 33.387/SP, que era direito da administração rever seus atos administrativos para anular nomeação e posse. Então, não deu provimento ao recurso ordinário da parte que questionava a administração, que exercitando o poder de autotutela, anulou nomeação e posse de um determinado candidato a cargo dessa natureza. Pelo simples fato de omitir informação. O fato é que diante das peculiaridades do cargo disputado, e que não se trata de antecipar a culpabilidade ou não, é evidente a inadaptação desse candidato ao perfil exigido pelo cargo público.

O poder discricionário foi bem exercitado, a administração bem se portou no seu exercício, motivando o ato. Ela tem o poder e o dever de verificar a ficha pregressa e valorar se determinados atos são compatíveis ou não com aquele cargo pretendido pelo agente.

A administração, usando bem desse poder discricionário e motivando a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão, não foi um ato arbitrário, excluiu o agente.

Parece-me totalmente pertinente a advertência do Sr. Ministro Gilson Dipp, no acórdão citado no próprio voto da Ministra Relatora, de que o Poder Judiciário não está autorizado a ingressar no mérito do ato administrativo, até porque ensejaria invasão em atributos privativos do administrador e fora do campo de atuação da instância especial, que não viabiliza a incursão de matéria fática.

Peço vênias à Sra. Ministra Relatora e aos Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu, para negar provimento ao recurso em mandado de segurança.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0204848-9      PROCESSO ELETRÔNICO      RMS      30.734 / DF

Número Origem: 20080020155388

PAUTA: 20/09/2011

JULGADO: 20/09/2011

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : PAULO RICARDO SILVA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE E OUTRO(S)  
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL  
PROCURADOR : ISABEL PAES DE ANDRADE BANHOS E OUTRO(S)

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

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. RENÉ ROCHA FILHO (P/ RECDO)

#### **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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votou vencido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que negava provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.