



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.596 - AC (2009/0097932-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : IVANHOÉ DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : ANTÔNIO ALCESTE CALIL DE CASTRO
RECORRIDO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : MARIA ELIZA SCHETTINI CAMPOS HIDALGO VIANA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. 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 12/2/2010. Ressalva pessoal do entendimento do relator.

II - **In casu**, ademais, quando da publicação do edital do certame, em novembro de 2007, já havia sido exarada sentença do processo criminal, proferida em novembro de 2004, no sentido da absolvição do ora recorrente.

III - Em decorrência da independência entre as instâncias, ainda assim seria possível a apuração administrativa do fato objeto da ação penal e, por consequência, a adoção das medidas correspondentes - medida, porém, não observada na espécie. Precedente do c. STJ.

IV - No caso dos autos, fundando-se a eliminação do candidato exclusivamente na existência da ação penal contra ele instaurada, na qual sobreveio sentença absolutória, o ato de exclusão do certame há de ser anulado.

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 unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 19 de agosto de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.596 - AC (2009/0097932-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se recurso ordinário em mandado de segurança interposto por IVANHOÉ DE OLIVEIRA LIMA, com fulcro no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, em face de v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado do Acre que restou assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - ELIMINAÇÃO LEGALIDADE.

1 - Se do edital do concurso consta a submissão dos candidatos a uma investigação criminal, de caráter eliminatório, e esta cláusula não foi previamente questionada, os seus resultados não podem ser considerados ilegais, passíveis de reparação por mandado de segurança, a míngua de direito líquido de certo.

2 - Mandamus denegado. Unânime."

Alega o recorrente que se inscreveu em concurso público destinado ao provimento do cargo de agente penitenciário, logrando aprovação nas etapas correspondentes às provas objetivas, ao teste de aptidão física e aos exames médicos. Todavia, informa que não foi recomendado na última fase do certame, referente à etapa de investigação criminal e social, haja vista possuir pedido de anotação criminal, sob a acusação de tráfico de entorpecentes.

Afirma, no entanto, que foi absolvido no processo criminal apontado pela Administração Pública, não pendendo, por conseguinte, qualquer fundamento que sustentasse a sua inabilitação.

Sustenta, igualmente, que *"a motivação da Banca Examinadora torna-se vazia e sem sentido, uma vez que o Impetrante não foi condenado. Não podendo, portanto, sofrer qualquer atentado discriminatório como o que está sofrendo por ter sido alijado na fase de investigação social e criminal, em virtude de um processo em que ele foi absolvido, sob pena de negativa do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos da República Federativa do Brasil" (fl. 05).

As contrarrazões foram juntadas às fls. 220/227 dos autos.

O d. Representante do Ministério Público Federal, no parecer de fls. 237/246, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.596 - AC (2009/0097932-3)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. 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 12/2/2010. Ressalva pessoal do entendimento do relator.

II - **In casu**, ademais, quando da publicação do edital do certame, em novembro de 2007, já havia sido exarada sentença do processo criminal, proferida em novembro de 2004, no sentido da absolvição do ora recorrente.

III - Em decorrência da independência entre as instâncias, ainda assim seria possível a apuração administrativa do fato objeto da ação penal e, por consequência, a adoção das medidas correspondentes - medida, porém, não observada na espécie. Precedente do c. STJ.

IV - No caso dos autos, fundando-se a eliminação do candidato exclusivamente na existência da ação penal contra ele instaurada, na qual sobreveio sentença absolutória, o ato de exclusão do certame há de ser anulado.

Recurso ordinário provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A questão de fundo cinge-se em saber se o fato de ter existido contra o recorrente processo criminal, **com decisão absolutória transitada em julgado**, seria, por si só, hábil a lhe gerar a exclusão em concurso público, no âmbito da fase de investigação social.

Com efeito, a jurisprudência dos ee. Tribunais Superiores pátrios - em relação à qual, porém, tenho manifestado a ressalva do meu entendimento (RMS 29.024/BA, 5ª Turma, de **minha relatoria**, julgado em 22/6/2010) - 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, vejam-se os precedentes do c. **Pretório Excelso**, em que, **inclusive para as carreiras policiais**, restou consignado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE 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." (STF, AgRg no AI 769.433/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 12/2/2010).

"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." (STF, AgRg no RE 559.135/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 12/6/2008).

In casu, ademais, para além da existência da ação penal, já havia sido proferida, à época da publicação do edital do certame, sentença no sentido da **absolvição** do ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente (fls. 22/25).

Sob esses termos - isto é, diante da sentença penal absolutória -, e na linha dos precedentes do c. STF, com menos propriedade se sustentaria a eliminação do candidato no concurso do qual participara. Com esse entendimento, também assim já se manifestou esta c. Corte Superior, **verbis**:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CURSO DE FORMAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Afronta o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII da Carta Magna), a imediata exclusão de candidato do concurso público que, na fase de investigação social, esteja respondendo a ação criminal, cuja decisão condenatória, não transitara em julgado. Precedentes do STJ: REsp. 795.174/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 01/03/2010 e REsp. 414.933/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 06/08/2007; e do STF: AgRg no AI 769.433/CE, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 12/02/2010 e AgRg no RE 559.135/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 13/06/2008.

2. No transcurso do presente processo, o candidato foi absolvido da ação penal à qual respondia, nos termos do art. 386, VI do CPP, já tendo o acórdão transitado em julgado.

3. Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença monocrática." (REsp 1143717/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 17/5/2010).

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

É verdade, de todo modo, que, ressalvadas as hipóteses em que fulcrada na negativa de fato ou de autoria (já que vinculantes sobre a esfera administrativa), a só existência de apuração criminal ou sentença absolutória de natureza diversa não impediria que a Administração também valorasse as condutas imputadas ao candidato na órbita administrativa, e, a partir desse expediente, pudesse concluir pela sua eliminação, ou não, do certame, conforme o caso.

No presente caso, apesar disso, a exclusão do ora recorrente restou pautada, **apenas e tão-somente**, na existência da aludida ação penal. Veja-se, a respeito, a justificativa trazida pela banca examinadora para a inabilitação do recorrente:

"O candidato possui Pedido de Anotação Criminal, IPL n.º 062/2004 - DEFLA, sob acusação de Tráfico de Entorpecentes" (fl. 28).

Deveras, **não há nos autos registro de que as imputações versadas na esfera criminal teriam sido objeto de processo administrativo ou outra apuração complementar**, tampouco há menção acerca da vida pregressa do recorrente (conduta moral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e social) que se enquadrasse dentre os requisitos editalícios exigidos para os fins de exclusão do certame.

Atribuir efeitos negativos na seara administrativa à decisão que já o absolvera, seria o mesmo que responsabilizar o recorrente pela prática dos atos a ele imputados, sem observância do devido processo legal. Sobre o ponto, assim já se manifestou esta c. **Quinta Turma:**

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. ETAPA DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. NÃO-RECOMENDAÇÃO PARA O CARGO. TRANSAÇÃO PENAL. FUNDAMENTO ÚNICO. ART. 76, §§ 4º E 6º, DA LEI Nº 9099/95. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - A transação penal aceita por suposto autor da infração não importará em reincidência, nem terá efeitos civis, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício, conforme art. 76, §§ 4º e 6º, da Lei Federal nº 9099/95.

II - Em decorrência da independência entre as instâncias, no entanto, é possível a apuração administrativa do fato objeto da transação penal e, por consequência, a aplicação das sanções correspondentes. Precedente do c. STJ.

III - In casu, porém, a não recomendação do candidato em concurso público ocorreu exclusivamente com base na existência de termo circunstanciado e da respectiva transação penal, contrariando os efeitos reconhecidos pela lei ao instituto e ferindo direito líquido e certo do recorrente.

Recurso ordinário provido." (RMS 28851/AC, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 25/05/2009).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário**, para reconhecer o direito de o recorrente prosseguir no certame, devendo, por consequência, estar habilitado para eventuais listas de nomeação para o cargo almejado, observada a ordem classificatória resultante do concurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0097932-3

RMS 29.596 / AC

Número Origem: 20080029963

PAUTA: 17/08/2010

JULGADO: 19/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IVANHOÉ DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : ANTÔNIO ALCESTE CALIL DE CASTRO
RECORRIDO : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : MARIA ELIZA SCHETTINI CAMPOS HIDALGO VIANA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Posse e Exercício

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 unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário