

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
RECDO.(A/S) : ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA
ADV.(A/S) : LUZIA NUNES BORGES LIMA

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. IDONEIDADE MORAL DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS. INQUÉRITOS POLICIAIS OU PROCESSOS PENAIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Como regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos, o que pressupõe: *(i)* condenação por órgão colegiado ou definitiva; e *(ii)* relação de incompatibilidade entre a natureza do crime em questão e as atribuições do cargo concretamente pretendido, a ser demonstrada de forma motivada por decisão da autoridade competente.

2. A lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura, das funções essenciais à justiça e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade.

3. As duas proposições acima correspondem às teses do presente julgado, para fins de repercussão geral. Por se tratar de mudança de jurisprudência, a orientação ora firmada não se aplica a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento.

4. Recurso extraordinário conhecido e desprovido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
RECDO.(A/S) : ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA
ADV.(A/S) : LUZIA NUNES BORGES LIMA

RELATÓRIO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

1. Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, *a*, da Constituição) interposto contra acórdão do TJDFT, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE CABO. REJEIÇÃO DE MATRÍCULA. PENDÊNCIA JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

A exclusão do impetrante na seleção para o Curso de Formação de Cabos pela mera denúncia oferecida pelo Ministério Público extrapola o razoável, tornando-se uma decisão tendenciosa, pois, enquanto não condenado por sentença transitada em julgado, há de se presumir a inocência do acusado, conforme regra constitucionalmente preconizada.

Assim, tem-se como inaceitável a presunção prevista no Decreto Distrital nº 7.456/83, bem como no edital do certame, de que determinado candidato não possui aptidão por estar sendo processado criminalmente.

Recurso improvido. Unânime.”

2. O referido acórdão que manteve sentença concessiva de mandado de segurança, impetrado por soldado que responde a processo criminal pela suposta prática do delito previsto no art. 342 do CP (falso testemunho), assegurando-lhe o direito de participar de curso de

formação de Cabos Combatentes da Polícia Militar.

3. No caso, a progressão funcional do impetrante foi obstada em razão da sua inadmissão no concurso para ingresso no Curso de Formação de Cabos no Quadro de Praças Policiais e Militares Combatentes – QPPMC. O ato de eliminação do candidato está embasado no item 3.5 do Edital nº 33/2005 de convocação, que vedou a participação de candidato *“denunciado por crime de natureza dolosa”* (fls. 15).

4. Nas informações prestadas na origem pela autoridade impetrada, esclarece-se que a previsão editalícia encontrava suporte na redação dos arts. 11 e 28, II, do Decreto Distrital nº 7.456/1983, que previam, respectivamente, o requisito de *“idoneidade moral”* e a exclusão, do quadro de acessos, do candidato que estivesse *“sub-judice ou preso preventivamente, em virtude de inquérito policial-militar instaurado”*. Além disso, em caso de absolvição, os arts. 16, III, e 22 do mesmo diploma preveem o direito a *“ressarcimento de preterição”*, com a respectiva promoção do candidato, independentemente da existência de vagas.

5. Concedida a segurança e confirmada a sentença pelo Tribunal, insurge-se o Distrito Federal por meio do presente recurso, sob a alegação de ofensa ao art. 5º, LVII, da Constituição. Sustenta que o princípio constitucional da presunção de inocência visa à limitação temporal dos efeitos da condenação penal, não à mitigação da análise administrativa de fatos desabonadores à conduta de candidato à ascensão funcional, fundamentada nos princípios da hierarquia, disciplina e proteção do ordenamento jurídico. Defendeu, ainda, a razoabilidade do critério de exclusão, que se mostraria coerente com a natureza do cargo aspirado e a elevação do poder de comando. Neste sentido, afirma que a Administração deve agir cautelarmente, a fim de evitar que policiais que estejam sendo investigados pelo cometimento de crimes e sérios desvios de conduta sejam promovidos enquanto permanecerem nesta situação.

6. Admitido o feito na origem, sem que tenham sido

oferecidas contrarrazões (fls. 148), os autos subiram ao STF.

7. A repercussão geral do tema versado nos autos foi reconhecida pelo Plenário Virtual, em acórdão de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, que recebeu a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESTRIÇÃO POSTA AOS CANDIDATOS QUE RESPONDEM A PROCESSO CRIMINAL (EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA CRIMINAL). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFASTA A RESTRIÇÃO, COM BASE NA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA. MANIFESTAÇÃO PELA CONFIGURAÇÃO DO REQUISITO DE REPERCUSSÃO GERAL, PARA CONHECIMENTO E JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.”

8. O parecer ministerial, da lavra do então Subprocurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, é pelo desprovimento do recurso extraordinário, com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO DEVIDO À EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA CRIMINAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INCIDÊNCIA DA CLÁUSULA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A questão ora sob exame foi considerada como de repercussão geral, para conhecimento e julgamento do recurso extraordinário.

2. Acórdão que ajusta-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que afronta o princípio da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público por estar indiciado em inquérito policial ou respondendo a ação penal.

3. Parecer pelo não provimento do recurso.”

9. A União, admitida na qualidade de *amicus curiae*, pugnou pelo provimento do recurso. Defende ser a matéria regida pelos princípios da supremacia do interesse público, moralidade e probidade, do que resulta a necessidade de exclusão de candidatos que não cumpram os parâmetros razoavelmente estabelecidos. Acrescenta que a restrição à participação de candidatos não está adstrita às hipóteses de existência de investigação ou processo criminal, mas alcança também situações discriminadas em regulamento como desvio de comportamento ou inidoneidade moral. Invoca, ainda, as razões adotadas por esta Corte ao concluir pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 (ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, Rel. Min. Luiz Fux). Relaciona, por fim, os projetos legislativos em trâmite que visam a instituir impedimento ao ingresso no serviço público daqueles que forem inelegíveis.

10. O Estado do Rio de Janeiro, também admitido como *amicus curiae*, endossa as teses da União. Acrescenta que o caso envolve, principalmente, uma ponderação entre os princípios da presunção de inocência e o da moralidade administrativa, sendo que a restrição ao primeiro seria “*mínima*”. A interpretação que ampliou a aplicação da presunção de inocência para fora do âmbito estritamente penal não mais se justificaria, haja vista o amadurecimento institucional do País no que diz respeito à construção de um sistema impessoal e objetivo de acesso aos cargos públicos efetivos. Afirma que, a depender do cargo em questão, outros bens jurídicos entrariam na ponderação, tais como a segurança pública, a proteção à ordem econômica e financeira, ao meio-ambiente etc. Sustenta que os requisitos negativos (como, no caso, a inexistência de antecedentes criminais) são os que melhor atendem à exigência de impessoalidade e isonomia. Conclui defendendo que “no âmbito das carreiras de segurança pública, é constitucional a exigência de que o candidato não ostente em sua ficha de antecedentes investigação criminal ou processo criminal em curso”.

11. Admiti ainda como *amicus curiae* a Defensoria Pública da União, que se manifestou a favor da tese do recorrido.

12. É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

I. A HIPÓTESE

1. Conforme já relatado, e nos termos da manifestação do relator originário, Min. Joaquim Barbosa, ao submeter o tema ao Plenário Virtual, a controvérsia a ser decidida consiste na *“definição acerca da validade da restrição posta aos candidatos à aprovação em concurso para provimento de cargo ou função pública, fundada na existência de denúncia criminal”*.

2. O caso concreto apresenta a particularidade de não se tratar propriamente de ingresso no serviço público, mas de progressão funcional, uma vez que o ora recorrido já é soldado da Polícia Militar do Distrito Federal, e pretendia participar do Curso de Formação de Cabos Policiais Militares Combatentes. No entanto, a repercussão geral reconhecida não distinguiu entre as situações e, de fato, devem ambas ser tratadas à luz dos mesmos princípios jurídicos.

II. DA NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO ENTRE BENS JURÍDICOS CONSTITUCIONAIS PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

3. Como já anunciado no relatório, o caso envolve uma *ponderação de diferentes bens jurídicos com assento constitucional*, não podendo ser solucionado a partir de um tradicional raciocínio silogístico, ou dos critérios usuais para resolução de antinomias (hierárquico, de especialidade e cronológico), uma vez que há normas da mesma hierarquia indicando soluções diferentes. Nessas situações, e conforme o conhecimento que hoje já é convencional na matéria, o raciocínio deve

percorrer três etapas: a *primeira*, identificar as normas que postulam incidência na hipótese; a *segunda*, examinar os fatos relevantes – ou, como se trata de uma tese a ser firmada em repercussão geral, os contornos fáticos gerais do problema –; e a *terceira*, harmonizar as normas em conflito, calibrando o peso de cada qual e restringindo-as no grau mínimo indispensável, de modo a fazer prevalecer a solução mais adequada à luz de todo o sistema jurídico. Esse processo intelectual tem como fio condutor o *princípio da razoabilidade ou proporcionalidade*, também já incorporado à cultura jurídica nacional.

4. A *primeira etapa* do raciocínio, portanto, é a identificação das normas jurídicas pertinentes. De um lado, destaca-se o princípio da presunção de inocência, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (CRFB/1988, art. 5º, LVII). Embora se trate de um princípio afeto à seara penal, a jurisprudência corrente desta Corte o expandiu para outros domínios, tais como o direito administrativo, que rege a controvérsia ora em exame. Confirmam-se, a propósito, alguns julgados representativos:

“Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravos. Competência do relator para negar seguimento a recursos manifestamente inadmissíveis. Ato administrativo ilegal. Controle judicial. Possibilidade. Concurso público. Soldado da Polícia Militar. Inquérito policial. Investigação social. Exclusão do certame. Princípio da presunção de inocência. Violação. Impossibilidade. Precedentes. (...) 3. A jurisprudência da Corte firmou o entendimento de que **viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de certame público de candidato que responda a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.**” (ARE 753.331-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli – destaques acrescentados).

“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.**” (AI 741.101-AgR, Rel. Min. Eros Grau – destaques acrescentados).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA CIVIL. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. TRANSAÇÃO PENAL PACTUADA. AUSÊNCIA DE CARATER CONDENATÓRIO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL NÃO SÃO APTAS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS QUE LASTREARAM A DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 23.02.2012. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que **viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de certame público de candidato que responda a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.** Precedentes.” (ARE 713.138-AgR, Rel. Min. Rosa Weber – destaques acrescentados)

“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.” (RE 559.135-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski – destaques acrescentados)

“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, Rel. Min. Marco Aurélio – destaques acrescentados)

5. No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 782.649, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 750.847, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 855.448, Rel. Min. Luiz Fux; RE 602.229, Rel. Min. Cármen Lúcia.

6. Observe-se, porém, que em recentíssima decisão a Corte mudou a orientação jurisprudencial até então vigente em matéria penal, para entender que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência” (HC 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, acórdão ainda não publicado).

7. Reforçando o peso do princípio da presunção de inocência, encontram-se os princípios da liberdade profissional (CRFB/1988, art. 5º, XIII) e o da ampla acessibilidade aos cargos públicos (CRFB/1988, art. 37, I), este último corolário dos princípios republicano, da isonomia e da impessoalidade, a impedir que o ingresso no serviço público – e a progressão funcional – sejam obstados com base em perseguições ou discriminações ilegítimas, respeitados os requisitos validamente estabelecidos em lei, como preveem as próprias normas constitucionais.

8. No outro prato da balança, destaca-se o princípio da moralidade administrativa (CRFB/1988, art. 37, *caput*). Como se sabe, o princípio da moralidade impõe aos agentes públicos o dever geral de boa administração, do qual decorrem, entre outros, os imperativos de honestidade, atuação vinculada ao interesse público e boa-fé. Isso porque eles administram bens que não lhes pertencem, devendo, como agentes delegados que são, atuar em nome, por conta e a bem do interesse

público. Nessa linha, ao selecionar candidatos ao ingresso ou promoção no serviço público, é legítimo que o administrador busque aferir não apenas a capacidade técnica, mas também a idoneidade moral do postulante, que, ao assumir o cargo, também passará à função de agente delegado da coletividade. Por isso, em tese, justificam-se as investigações sociais ou de vida pregressa, com os limites a serem vistos na sequência.

9. Parece necessário um breve parêntesis sobre o ponto. A idoneidade moral decorrente do princípio da moralidade administrativa não pode ser confundida com moralismo. Vale dizer: nenhum candidato a cargo público pode ser eliminado do certame por não compartilhar da mesma concepção de vida boa e da mesma moral privada que a dos membros da banca examinadora. Trata-se aqui de uma moralidade pública e laica, de uma ética mínima e intersubjetivamente aceitável.

10. Além do princípio geral da moralidade, outros fatores podem exigir graus de escrutínio mais severos na escolha de candidatos, a depender da particular relevância e essencialidade do cargo público em questão. Assim, *e.g.*, justifica-se um maior rigor na seleção de magistrados, por se tratar de membros de Poder, que exercerão diretamente a função jurisdicional, uma das funções básicas do Estado. Outro exemplo nessa linha é a seleção de policiais, em que, ao lado da moralidade administrativa, adquire relevo o bem jurídico da segurança pública, cuja proteção é dever de tais agentes (CRFB/1988, art. 144).

11. Identificadas, em linhas gerais, as normas que postulam incidência na hipótese, cumpre passar à *segunda etapa*, qual seja, o exame dos fatos relevantes, ou, mais propriamente, dos contornos fáticos amplos da questão, por se cuidar de uma tese a ser firmada em repercussão geral.

12. Cuida-se, aqui, da acessibilidade aos cargos públicos, que deve ser ampla e, como regra, ser precedida de concurso público. A exceção são os cargos em comissão, que são de livre nomeação. Ainda assim, em relação a tais cargos, o País deu um salto republicano ao

proibir o nepotismo nos três Poderes, por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF). Com efeito, a Resolução CNJ 07/2005 foi declarada constitucional (ADC 12, Rel. Min. Ayres Britto)¹ e, na sequência, a vedação da nomeação de parentes até o terceiro grau foi estendida aos demais Poderes (Súmula Vinculante 13)².

13. A despeito da consagração do concurso público como elemento moralizador na seleção de candidatos a cargos públicos, vez por outra se renovam ameaças, quer à sua realização, quer à observância de critérios objetivos e impessoais nos certames. No âmbito do STF, é possível citar, como exemplo emblemático, o esforço empreendido para impor o mandamento constitucional do concurso no provimento das serventias judiciais (*e.g.*, MS 26.860, Rel. Min. Luiz Fux).

14. Igualmente emblemática foi a decisão do CNJ ao condenar a realização de entrevistas reservadas no concurso para ingresso na magistratura do Estado de São Paulo, em 2012. Na ocasião, a pretexto de aferir se os candidatos seriam “talhados” para o cargo, examinadores faziam perguntas sobre a vida pessoal, a sexualidade e os projetos de vida que pretendiam seguir. Com base em tais “entrevistas”, 2/3 (dois terços) dos candidatos aprovados nas três fases anteriores – inclusive alguns dos primeiros colocados – vieram a ser reprovados.

15. É certo que o Conselho Nacional de Justiça, em decisão histórica (processo nº 0002289-13.2012.2.00.0000 e outros), invalidou parcialmente o certame e reiterou a vedação de tal prática. Mas o episódio revelou como é problemática a utilização de critérios não estritamente

¹ Para uma análise deste caso, do ajuizamento da inicial ao seu desfecho, v. Luís Roberto Barroso, *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*, 2013.

² Súmula Vinculante 13: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

objetivos para a seleção de candidatos. É preciso, portanto, redobrada cautela e parâmetros claros para não se cair no domínio da subjetividade indesejável. Nunca é demais lembrar que durante o regime militar, a “investigação social” e a aferição de “idoneidade moral” eram muitas vezes utilizadas para excluir adversários do regime, mulheres desquitadas e pessoas de orientação sexual “não convencional”.

16. Retomando-se a narrativa, o contexto fático da questão aqui enfrentada é o do candidato a cargo público – no caso específico, candidato a concurso de promoção – que responde a processo penal, sem que haja até o momento da inscrição condenação em qualquer grau de jurisdição. Cuida-se de saber se o acesso a cargo público pode ser restringido nesta hipótese, em nome de uma suposta *falta de idoneidade moral* do candidato. Ou se, ao revés, seria necessário um marco objetivo de maior certeza jurídica, a legitimar a desqualificação do postulante à vaga.

17. Por fim, passa-se à *terceira etapa* do raciocínio da ponderação: a harmonização das normas em conflito, levando-se em conta o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade. De forma simplificada, trata-se de encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito de acesso aos cargos públicos, de um lado, e as limitações decorrentes de requisitos para o exercício da função, de outro. A solução constitucionalmente adequada situa-se entre esses dois extremos e dela decorrem, *diretamente*, a vedação de algumas discriminações e a imposição de requisitos mínimos condizentes com o cargo. No espaço restante, a instituição de um modelo adequado compete ao legislador, como parte do regime jurídico da carreira. O presente voto trata do núcleo constitucional mínimo a ser observado.

III. A SOLUÇÃO PROPOSTA

18. Tratando-se de candidatos a cargos públicos investigados ou processados criminalmente, como conciliar, de um lado, a

impessoalidade e a objetividade na seleção, e, de outro, a preocupação legítima com o perfil moral daqueles que pretendem gerir interesses da coletividade? A resposta está na formulação de critérios razoavelmente objetivos para aferir a “idoneidade moral”, relacionados a processos penais em curso contra o candidato, com referência, no mínimo, aos seguintes aspectos: *(i)* fase em que se encontra o processo; e *(ii)* relação de pertinência (incompatibilidade) entre a acusação e o cargo em questão.

III.1. NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO OU DEFINITIVA

19. Quanto ao primeiro aspecto (fase processual), a Corte teve recentemente a oportunidade de decidir questão semelhante, a propósito das hipóteses de inelegibilidade, cuja tipificação o art. 14, § 9º, da Constituição determina, entre outros fins, para *“proteger (...) a moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato”*.

20. A legislação eleitoral considerava inelegíveis *“os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena”* (redação original do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990). Após intensa mobilização que resultou num projeto de lei de iniciativa popular, com cerca de 1,6 milhão de assinaturas, foi editada a LC nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), que deu ao dispositivo acima a sua redação atual:

“Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;”

21. No exercício do controle abstrato de constitucionalidade (ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, Rel. Min. Luiz Fux), o Supremo Tribunal Federal declarou a validade do preceito, afastando inclusive o argumento da presunção de inocência, por não se tratar da esfera estritamente penal, e sim eleitoral. Transcrevo trecho do voto do eminente relator:

“Ora, é exatamente disso que se cuida na espécie: a inserção, pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, da previsão do art. 14, § 9º, atualmente vigente estabeleceu disposição constitucional – portanto, de mesma hierarquia do art. 5º, LVII – que veicula permissivo para que o legislador complementar estabeleça restrições à elegibilidade com base na vida pregressa do candidato, desde que direcionadas à moralidade para o exercício do mandato.

Nessa ordem de ideias, conceber-se o art. 5º, LVII, como impeditivo à imposição de inelegibilidade a indivíduos condenados criminalmente por decisões não transitadas em julgado esvaziaria sobremaneira o art. 14, § 9º, da Constituição

Federal, frustrando o propósito do constituinte reformador de exigir idoneidade moral para o exercício de mandato eletivo, decerto compatível com o princípio republicano insculpido no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal.

Destarte, reconduzir a presunção de inocência aos efeitos próprios da condenação criminal se presta a impedir que se aniquile a teleologia do art. 14, § 9º, da Carta Política, de modo que, sem danos à presunção de inocência, seja preservada a validade de norma cujo conteúdo, como acima visto, é adequado a um constitucionalismo democrático”.

22. Como se vê, a lei fixa critérios objetivos: uma fase processual delimitada (condenação transitada em julgado ou por órgão colegiado, e não a mera pendência de investigações ou processos) e um rol taxativo de infrações penais, todas comprometedoras da idoneidade moral que se exige dos postulantes a cargos públicos eletivos.

23. É bem de ver que mesmo eventual condenação penal transitada em julgado não resulta necessariamente na perda do cargo público para o servidor que já é efetivo, como dispõe o art. 92 do Código Penal:

“Art. 92 – São também efeitos da condenação:

I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

(...)

Parágrafo único – Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.”

24. Portanto, se nem mesmo certas condenações transitadas

em julgado podem fazer um agente público perder o cargo por força de sentença penal, com maior razão a simples pendência de investigações ou processos judiciais não pode produzir a eliminação de candidatos.

25. Por outro lado, pedindo vênua a quem pense diferentemente e à jurisprudência predominante no Tribunal, entendo que é excessiva a exigência de que a condenação tenha transitado em julgado. Na ausência de lei, parece perfeitamente razoável aplicar por analogia os critérios previstos para fins eleitorais na LC nº 135/2010. Eles pressupõem não apenas o recebimento da denúncia e o transcurso de toda a instrução, mas também uma condenação definitiva ou um juízo colegiado, de cognição exauriente, no sentido da condenação. Este último julgamento é feito por juízes mais experientes, em estágio avançado da carreira judiciária, e não poderá ser revisto pelos Tribunais Superiores, em recurso especial e extraordinário, quanto às suas premissas fáticas.

26. Tal como já compreendeu esta Corte no julgamento das ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, Rel. Min. Luiz Fux, tais circunstâncias permitem a formulação de um juízo de reprovabilidade moral em relação ao candidato, e podem implicar sua eliminação do certame. Não entender assim implica restrição demasiada ao princípio da moralidade, sendo excessiva a invocação de um princípio afeto à seara penal, em toda a sua extensão, de modo a exigir o trânsito em julgado para a produção de efeitos relativos ao direito administrativo (acessibilidade aos cargos públicos).

III.2. NECESSIDADE DE RELAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A NATUREZA DO CRIME E AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO

27. Além do aspecto relativo à fase processual (condenação por órgão colegiado ou definitiva), é preciso também que haja uma relação de pertinência entre a acusação e as atribuições do cargo em questão. Em outras palavras: nem todas as condenações criminais colegiadas ou definitivas devem implicar, automaticamente, a eliminação

de candidatos de concursos, mas apenas aquelas que revelem, em razão da natureza do crime apurado, uma incompatibilidade com os pressupostos necessários ao exercício da função pública em questão. Por exemplo, uma condenação colegiada pelo crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (*“Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”*) não parece ser incompatível com o exercício de uma função pública de bibliotecário, mas certamente não se coaduna com a pretensão de exercer o cargo de agente de trânsito.

28. Nessa linha, o parágrafo único do art. 92 do Código Penal exige fundamentação específica para a determinação de perda do cargo, ao prever que tal efeito da condenação não é automático. Essa exigência deve ser entendida como um ônus argumentativo de demonstrar a incompatibilidade entre a condenação em questão e as atribuições do cargo concretamente exercido. O mesmo raciocínio pode ser utilizado na seleção de candidatos em concursos públicos. A necessidade de um nexos entre a acusação e as atribuições do cargo em exame coaduna-se não apenas com o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade – particularmente o subprincípio da adequação –, mas também com o art. 37, II, da Constituição, segundo o qual os critérios de seleção adotados em concursos públicos deverão observar *“a natureza e a complexidade do cargo ou emprego”*. Assim, qualquer discriminação deve ter relação com as características da função a ser exercida, e esse juízo de incompatibilidade deve ser feito de forma motivada pela autoridade competente.

III.2.1. POSSIBILIDADE DE CRITÉRIOS MAIS RÍGIDOS EM RELAÇÃO A DETERMINADAS CARREIRAS

29. A propósito desse juízo de incompatibilidade, pode-se afirmar que certos cargos pressupõem, por definição, um controle de idoneidade moral mais estrito em razão das atribuições envolvidas, razão pela qual, em princípio, são incompatíveis com quaisquer condenações criminais, salvo casos excepcionais. É o que ocorre com as carreiras da

magistratura, das funções essenciais à justiça (Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública) e da segurança pública (CF/1988, art. 144). Trata-se de agentes da lei, dos quais se exige não só que apliquem o direito em suas atividades profissionais envolvendo terceiros, mas, sobretudo, que o apliquem para si próprios, que *vivam conforme o direito*: essa é uma condição moral básica para exigir de outrem o cumprimento da lei, função precípua de tais agentes públicos.

30. A lei pode vir a reforçar o controle de acesso a tais cargos, dispondo, por exemplo, que eventual condenação judicial em primeira instância, ou mesmo a imposição administrativa de pena por infração disciplinar (respeitado, em qualquer caso, o contraditório), seria suficiente para a eliminação de candidato em concurso público. Esse tratamento mais estrito harmoniza-se com o § 7º ao art. 37 da CRFB/1988, o qual determina que *“A lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite o acesso a informações privilegiadas”*. Até que advenha a lei, porém, vale o mínimo que se pode extrair da moralidade constitucional: exige-se condenação definitiva ou por órgão colegiado e juízo de pertinência.

31. Naturalmente, os parâmetros ora desenvolvidos não impedem a eliminação de candidato devido à impossibilidade física de comparecer a certas etapas do certame ou de exercer o cargo, em razão de obrigações judicialmente impostas no curso de processo penal.

IV. LEGITIMIDADE DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS E SUA APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO

32. Vistos os dois parâmetros mínimos necessários à harmonização dos princípios em conflito (condenação definitiva ou por órgão colegiado e relação de incompatibilidade entre a acusação e o cargo em questão), é importante observar que não se trata de restrições impostas sem amparo legal, o que é repellido pela jurisprudência desta Corte, como se vê, exemplificativamente, nos precedentes que afastam a

exigência de exame psicotécnico quando não haja previsão legal (AI 758.533 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Súmula 686/STF e Súmula Vinculante 44). Aqui, diversamente, cuida-se de parâmetros para *aplicação direta* do princípio da moralidade administrativa: não se trata, portanto, de restrições adicionais impostas sem lei, e sim de balizas para a aplicação de restrições impostas diretamente pelo texto constitucional. Em certa medida, pode-se dizer que se trata de uma “restrição das restrições”, pois a falta de parâmetros pode dar à moralidade administrativa uma dimensão exagerada, ao eliminar candidatos pelo mero oferecimento de denúncia. Segundo o Min. Celso de Mello, a teoria da “restrição das restrições” ou da “limitação das limitações” traduz a ideia de que:

“(…) **as limitações a direitos fundamentais**, como o de que ora se cuida, **sujeitam-se**, em seu processo hermenêutico, a uma exegese **necessariamente** restritiva, **sob pena de ofensa** a determinados parâmetros de índole constitucional, **como**, p. ex., **aqueles fundados na proibição** de retrocesso social, **na proteção** ao mínimo existencial (**que deriva** do princípio da dignidade da pessoa humana), **na vedação** da proibição insuficiente e, **também**, **na proibição** de excesso.” (ARE 745.745 AgR)

33. A imposição de restrições de acesso a cargos públicos como decorrência da aplicação direta da Constituição não é novidade na jurisprudência deste Tribunal. Foi o que ocorreu, por exemplo, no julgamento da ADC 12, Rel. Min. Ayres Britto, em que o STF assentou a validade constitucional da Resolução CNJ nº 07/2005, que vedou o nepotismo no âmbito do Judiciário. Eis a ementa do referido precedente:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE ‘DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM

CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS'. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. **Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.** 2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. 3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça."

34. Em conclusão, a exclusão de candidatos de concursos públicos, sob o pretexto da análise de vida pregressa ou idoneidade moral, mediante valoração discricionária de investigações ou processos criminais em curso, significa conceder à autoridade administrativa o poder de atribuir efeitos à mera existência de ação penal. Tais efeitos podem, muitas vezes, ser mais nefastos ao réu que a própria pena, abstrata ou concretamente considerada, ou outros efeitos extrapenais da condenação transitada em julgado, fixados somente ao final do contraditório. Ressalte-se: é conferir à banca examinadora, muitas vezes,

poder de aplicar sanção maior que a determinada em lei penal.

35. Eliminar candidatos a partir de cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados, tais como “idoneidade moral”, mediante juízo subjetivo de banca examinadora, é incompatível com os princípios republicano, da impessoalidade e da ampla acessibilidade aos cargos públicos, na forma como devem ser pensados no atual contexto brasileiro. Num Estado Democrático de Direito, ninguém, por maior que seja sua retidão de caráter e conduta, está imune a ser investigado e até a responder a uma acusação penal, de modo que a simples existência de inquéritos ou processos não se presta a aferir a idoneidade moral, ao menos para fins de participação num processo seletivo objetivo e republicano, como devem ser os concursos públicos para cargos efetivos. Essa regra somente poderia ser afastada em casos excepcionalíssimos, de indiscutível gravidade (*e.g.*, um candidato preso em flagrante por estupro de vulnerável – CP, art. 217-A – que, durante o curso do processo penal, pretendesse assumir cargo em escola de ensino fundamental).

36. A solução proposta satisfaz o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, uma vez que é: *(i)* adequada, pois a restrição que se impõe é idônea para proteger a moralidade administrativa; *(ii)* não é excessiva, de vez que após a condenação em segundo grau a probabilidade de manutenção da condenação é muito grande e a exigência de relação entre a infração e as atribuições do cargo mitiga a restrição; e *(iii)* proporcional em sentido estrito, na medida em que a atenuação do princípio da presunção de inocência é compensada pela contrapartida em boa administração e idoneidade dos servidores públicos.

37. Assentadas essas premissas, cabe analisar o caso concreto. Como já visto, pretendeu-se vedar o acesso do ora recorrido a curso de formação de Cabos Combatentes da Polícia Militar, requisito necessário à sua progressão funcional por antiguidade, por estar respondendo a processo penal no período da matrícula (11.2005). A acusação se referia

ao crime de falso testemunho (CP, art. 342). Em consulta ao andamento do referido processo na internet, constata-se que, 04.2008, o réu teve a punibilidade extinta por cumprir suspensão condicional do processo.

38. Embora o recorrido integre carreira de segurança pública, o que, em tese, justifica maior rigor na seleção, a simples pendência de processo sem condenação não justifica um juízo de reprovação moral. A mera existência de um processo nada diz sobre o caráter do processado, nem pode ser tido como algo anormal – ao menos não num regime em que não há ninguém acima da lei ou imune a processos. Além disso, atribuir demasiado relevo a pendências judiciais pode produzir danos por fatores arbitrários. O caso ilustra bem o ponto.

39. Segundo informações do andamento processual, o processo em questão foi distribuído em 03.02.2005, época em que a pena do crime de falso testemunho era reclusão de um a três anos (redação do art. 342 do CP, antes da Lei nº 12.850/2013). Em razão da pena mínima, era cabível o benefício da suspensão condicional do processo desde o oferecimento da denúncia (Lei nº 9.099/1995, art. 89). No entanto, a audiência de suspensão condicional do processo somente foi realizada em 04.2006. Não fosse o longo período de um ano e dois meses entre o oferecimento da denúncia e a audiência de suspensão condicional, provavelmente o processo não estaria em curso em 12.2005, quando o recorrido foi excluído do curso em questão.

40. Portanto, a restrição à participação do candidato se baseou na mera existência de inquérito ou processo penal, sem que o agente sequer tenha sido condenado em primeira instância, apenas porque, caprichosamente, o processo estava em curso no período da matrícula. Esse tipo de fator arbitrário não pode ser decisivo. A existência da figura do “ressarcimento de preterição” não pode servir para legitimar arbitrariedades, a serem evitadas sempre que possível. Não é porque se pode reparar um ilícito que se vai cometê-lo.

V. CONCLUSÃO

41. Diante do exposto, **conheço do recurso extraordinário, nego-lhe provimento e proponho a fixação das seguintes teses:**

(1) como regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos, o que pressupõe: *(i)* condenação por órgão colegiado ou definitiva; e *(ii)* relação de incompatibilidade entre a natureza do crime em questão e as atribuições do cargo concretamente pretendido, a ser demonstrada de forma motivada por decisão da autoridade competente;

(2) a lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura, das funções essenciais à justiça e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade.

42. A fim de preservar a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, por se tratar de mudança de jurisprudência, proponho que a orientação ora firmada não se aplique a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento.

43. **É como voto.**