

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 733.957 CEARÁ

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AGDO.(A/S) : FRANCISCO JUNIOR ALVES ALMEIDA
ADV.(A/S) : IZAC GENUINO DO NASCIMENTO E OUTRO(A/S)

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO.
AGENTE PENITENCIÁRIO.
INVESTIGAÇÃO SOCIAL. VIDA
PREGRESSA DO CANDIDATO.
EXISTÊNCIA DE REGISTROS CRIMINAIS.
PROCEDIMENTOS PENAIS DE QUE
NÃO RESULTOU CONDENAÇÃO
CRIMINAL TRANSITADA EM
JULGADO. EXCLUSÃO DO CANDIDATO.
IMPOSSIBILIDADE. TRANSGRESSÃO
AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º,
LVII). RECURSO EXTRAORDINÁRIO A
QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

- A exclusão de candidato regularmente inscrito em concurso público, motivada, unicamente, pelo fato de existirem registros de infrações penais de que não resultou condenação criminal transitada em julgado vulnera, de modo frontal, o postulado constitucional do estado de inocência, inscrito no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes.

DECISÃO: Reconsidero a decisão ora agravada, restando prejudicado, em consequência, o exame do recurso contra ela interposto.

Passo, desse modo, a apreciar o presente agravo. E, ao fazê-lo, observo que o recurso extraordinário em questão foi interposto contra acórdão que, proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, está assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. CANDIDATO ELIMINADO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE CANDIDATO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE DE JUSTIÇA.

– *Preliminar de necessidade de intimação dos outros candidatos na qualidade de litisconsortes afastada, visto que esses não possuem ainda o direito líquido e certo à nomeação.*

– *No mérito, é entendimento consolidado, quer no Supremo Tribunal Federal, quer nesta Corte de Justiça que a fase de investigação social deve ser realizada com temperança, haja vista que o princípio da presunção de inocência deve suplantar as situações em que o candidato não tenha ainda sentença condenatória.*

– *No caso de que se cuida, foi constatado que o apelado recebeu a decretação de extinção da punibilidade, em processo que tramitou na 1ª Vara de Delitos de Trânsito e teve arquivada outra ação, que correu na 11ª Unidade dos Juizados Cíveis e Criminais, não se prestando qualquer delas para infirmar a idoneidade do candidato.*

– *Os honorários e custas foram fixados em consonância com as disposições do art. 20, § 4º, para as causas de pequeno valor, não havendo necessidade de mudança.*

– *Recursos oficial e voluntário conhecidos, mas desprovidos.” (grifei)*

O Estado do Ceará, ao deduzir o apelo extremo em referência, alega que o Tribunal de Justiça local teria transgredido os preceitos inscritos no art. 2º e no art. 5º, “*caput*” e inciso LVII, da Constituição da República.

O Ministério Público Federal, **em manifestação** do eminente Procurador-Geral da República Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, *opinou pelo improvimento* do presente recurso de agravo, **com apoio** em parecer assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ELIMINAÇÃO DO CERTAME POR POSSUIR REGISTROS CRIMINAIS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E ARQUIVAMENTO PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. ELIMINAÇÃO QUE VIOLA O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A questão constitucional acerca da possibilidade de exclusão de candidato de concurso público por possuir registro criminal, ainda quando tenha obtido transação penal, sentença de extinção da punibilidade ou quando declarada a prescrição da pretensão punitiva do Estado não se identifica, em todos os seus aspectos, com a questão constitucional cuja repercussão geral foi reconhecida nos autos do RE 560.900-RG (tema nº 22), referente à restrição à participação em concurso público de candidato que responde a processo criminal a pressupor a exigência do trânsito em julgado.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), tem reputado inconstitucionais as exclusões de candidatos de concursos públicos pelo fato de ter respondido a processo-crime em que tenha obtido transação penal ou sentença de extinção da punibilidade. Precedentes.

3. Parecer pelo desprovimento do agravo regimental.” (grifei)

Entendo revelar-se inviável o recurso extraordinário **a que se refere** o presente agravo, **eis que** a pretensão jurídica **deduzida** pelo Estado do

Ceará **mostra-se colidente com a presunção constitucional de inocência, que se qualifica** como prerrogativa *essencial* de qualquer cidadão, **impregnada** de eficácia irradiante, **o que a faz** projetar-se **sobre todo** o sistema normativo, **consoante decidiu** o Supremo Tribunal Federal em julgamento *revestido de efeito vinculante* (**ADPF 144/DE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Com efeito, a controvérsia suscitada **na presente** causa já foi **dirimida, embora em sentido diametralmente oposto** ao ora sustentado pelo Estado do Ceará, **por ambas as Turmas** do Supremo Tribunal Federal **que reafirmaram** a aplicabilidade, **aos concursos públicos, da presunção constitucional do estado de inocência:**

“CONCURSO PÚBLICO – CAPACITAÇÃO MORAL – PROCESSO-CRIME – PRESCRIÇÃO. Uma vez declarada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, descabe evocar a participação do candidato em crime, para se dizer da ausência da capacitação moral exigida relativamente a concurso público.”

(RTJ 183/327, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO DO DE. INVESTIGAÇÃO SOCIAL E FUNCIONAL. SENTENÇA PENAL EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE. OFENSA DIRETA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MATÉRIA INCONTROVERSA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279. AGRAVO IMPROVIDO.

I – Viola o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que foi beneficiado por sentença penal extintiva de punibilidade.

II - A Súmula 279 revela-se inaplicável quando os fatos da causa são incontroversos, tendo o Tribunal ‘a quo’ atribuído a eles

ARE 733957 AGR / CE

conseqüências jurídicas discrepantes do entendimento desta Corte.

III - Agravo regimental improvido.”

(RE 450.971-AgR/DF Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

Essa orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal **apoia-se** no fato de que **a presunção de inocência representa** uma notável conquista histórica dos cidadãos, em sua **permanente** luta **contra** a opressão do poder.

O postulado do estado de inocência **encerra**, em favor **de qualquer** pessoa *que esteja sofrendo* **ou que já tenha sofrido** persecução penal **de que não haja** resultado condenação criminal **transitada** em julgado, **o reconhecimento** de uma *verdade* provisória, **que repele** suposições **ou** juízos *prematturos* de culpabilidade, **até** que sobrevenha – *como o exige* a Constituição do Brasil (art. 5º, inciso LVII) – **o trânsito** em julgado da condenação penal. **Só então** deixará de subsistir, **em favor** da pessoa condenada, **a presunção** (*constitucional*) de que é inocente.

Há, portanto, **um momento** claramente definido no texto constitucional, **a partir do qual se descaracteriza** a presunção de inocência, **vale dizer**, aquele instante **em que sobrevém o trânsito em julgado** da condenação criminal. **Antes** desse momento – *insista-se* –, o Estado **não pode** tratar os indiciados ou réus *como se culpados já fossem*. **A presunção** de inocência **impõe**, *desse modo*, ao Poder Público, **um dever** de tratamento **que não pode** ser desrespeitado por seus agentes e autoridades, **tal** como tem sido *constantemente* **ênfatizado** pelo Supremo Tribunal Federal:

“O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.

- A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem.

Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime indigitado como grave, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade.

Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado.

O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes conseqüências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.”

(HC 95.886/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Mostra-se importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, a significar que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância (ou por qualquer órgão colegiado de inferior jurisdição), ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixa de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Vale referir, no ponto, a esse respeito, **a autorizada advertência** do eminente Professor LUIZ FLÁVIO GOMES, em obra escrita com o Professor VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“Direito Penal – Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica”, vol. 4/85-91, 2008, RT):

*“**O correto é mesmo falar em princípio da presunção de inocência** (tal como descrito na Convenção Americana), não em princípio da não-culpabilidade (esta última locução tem origem no fascismo italiano, que não se conformava com a idéia de que o acusado fosse, em princípio, inocente).*

***Trata-se de princípio consagrado não só** no art. 8º, 2, da Convenção Americana **senão também** (em parte) no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, **segundo o qual toda pessoa se presume inocente até** que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado. Tem previsão normativa desde 1789, posto que já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.*

***Do princípio da presunção de inocência** (‘todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade’) **emanam duas regras**: (a) **regra de tratamento** e (b) **regra probatória**.*

***‘Regra de tratamento’**: o acusado **não pode ser tratado** como condenado **antes** do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5º, LVII).*

***O acusado**, por força da regra que estamos estudando, **tem o direito de receber a devida ‘consideração’** bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. **Como ‘regra de tratamento’**, a presunção de inocência **impede qualquer antecipação** de juízo condenatório **ou de reconhecimento** da culpabilidade do imputado, **seja** por situações, práticas, palavras, gestos etc., **podendo-se exemplificar**: a impropriedade de se manter o acusado em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, a decretação ou manutenção de prisão cautelar desnecessária, a exigência de se recolher à prisão*

*para apelar em razão da existência de condenação em primeira instância etc. **É contrária** à presunção de inocência a exibição de uma pessoa aos meios de comunicação vestida com traje infamante (**Corte Interamericana**, Caso Cantoral Benavides, **Sentença** de 18.08.2000, parágrafo 119).” (grifei)*

Disso resulta, segundo entendo, **que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental** de qualquer pessoa **há de viabilizar**, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser *sempre* considerada inocente, **para todos e quaisquer** efeitos, **deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado** da condenação judicial, **como uma cláusula de insuperável bloqueio** à imposição **prematura** de **quaisquer** medidas **que afetem ou que restrinjam**, *seja* no domínio civil, *seja* no âmbito político, **a esfera jurídica** das pessoas em geral.

Nem se diga que a garantia fundamental de presunção de inocência **teria** pertinência e aplicabilidade **unicamente** restritas ao campo do direito penal **e** do direito processual penal.

Torna-se importante assinalar, neste ponto, que a presunção de inocência, **embora** historicamente vinculada ao processo penal, **também irradia** os seus efeitos, *sempre em favor das pessoas*, **contra** o abuso de poder **e** a prepotência do Estado, **projetando-os** para esferas **não** criminais, **em ordem a impedir**, dentre **outras** graves consequências no plano jurídico – **ressalvada a excepcionalidade** de hipóteses previstas na própria Constituição –, **que se formulem**, precipitadamente, contra **qualquer** cidadão, **juízos morais** fundados em situações juridicamente **ainda não** definidas (*e, por isso mesmo, essencialmente instáveis*) **ou, então, que se imponham**, ao réu, **restrições** a seus direitos, **não obstante inexistente** condenação judicial **transitada** em julgado.

O que se mostra relevante, a propósito do efeito irradiante da presunção de inocência, que a torna aplicável a processos (e a domínios) de natureza não criminal, é a preocupação, externada por órgãos investidos de jurisdição constitucional, com a preservação da integridade de um princípio que não pode ser transgredido por atos estatais (como a exclusão de concurso público motivada pela mera existência de registros criminais em nome do candidato, sem a nota, porém, do trânsito em julgado da condenação penal) que veiculem, prematuramente, medidas gravosas à esfera jurídica das pessoas, que são, desde logo, indevidamente tratadas, pelo Poder Público, como se culpadas fossem, porque presumida, por arbitrária antecipação fundada em juízo de mera suspeita, a culpabilidade de quem figura, em processo penal ou civil, como simples réu!

Cabe referir, por extremamente oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento plenário (RE 482.006/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), e interpretando a Constituição da República, observou, em sua decisão, essa mesma diretriz – que faz incidir a presunção constitucional de inocência também em domínio extrapenal –, explicitando que esse postulado constitucional alcança quaisquer medidas restritivas de direitos, independentemente de seu conteúdo ou do bloco que compõe, se de direitos civis ou de direitos políticos.

A exigência de coisa julgada, tal como estabelecida no art. 5º, inciso LVII, de nossa Lei Fundamental, representa, na constelação axiológica que se encerra em nosso sistema constitucional, valor de essencial importância na preservação da segurança jurídica e dos direitos do cidadão.

Mostra-se relevante acentuar, por isso mesmo, o alto significado que assume, em nosso sistema normativo, a coisa julgada, pois, ao propiciar a estabilidade das relações sociais, ao dissipar as dúvidas motivadas pela

existência de controvérsia jurídica (“*res judicata pro veritate habetur*”) e ao viabilizar a superação dos conflitos, culmina por consagrar a segurança jurídica, que traduz, na concreção de seu alcance, valor de transcendente importância política, jurídica e social, a representar um dos fundamentos estruturantes do próprio Estado democrático de direito.

Em suma: a submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais – ou, ainda, a perseguições criminais de que não haja derivado, em caráter definitivo, qualquer título penal condenatório – não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para autorizar a formulação, contra o indiciado ou o réu, de juízo (negativo) de maus antecedentes, em ordem a recusar, ao que sofre ou ao que já sofreu (sem sentença condenatória transitada em julgado) a “*persecutio criminis*”, o acesso a determinados benefícios legais ou o direito de participar de concursos públicos:

“PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE NÃO CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII). MERA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS POLICIAIS EM CURSO (OU ARQUIVADOS), OU DE PROCESSOS PENAIS EM ANDAMENTO, OU DE SENTENÇA CONDENATÓRIA AINDA SUSCETÍVEL DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA, EM TAIS SITUAÇÕES, DE TÍTULO PENAL CONDENATÓRIO IRRECORRÍVEL. CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO, CONTRA O RÉU, COM BASE EM EPISÓDIOS PROCESSUAIS AINDA NÃO CONCLUÍDOS, DE JUÍZO DE MAUS ANTECEDENTES. PRETENDIDA CASSAÇÃO DA ORDEM DE ‘HABEAS CORPUS’. POSTULAÇÃO RECURSAL INACOLHÍVEL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

- A formulação, contra o sentenciado, de juízo de maus antecedentes, para os fins e efeitos a que se refere o art. 59 do Código Penal, não pode apoiar-se na mera instauração de inquéritos policiais (em andamento ou arquivados), ou na simples existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso.

É que não podem repercutir, contra o réu, sob pena de transgressão ao postulado constitucional da não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII), situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, porque inexistente, em tal contexto, título penal condenatório definitivamente constituído. Doutrina. Precedentes.”

(RE 464.947/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Tal entendimento – que se revela **compatível** com a presunção constitucional “*juris tantum*” de inocência (CF art. 5º, LVII) – **ressalta, corretamente, e com apoio** na jurisprudência dos Tribunais (RT 418/286 – RT 422/307 – RT 572/391 – RT 586/338), que processos penais **em curso, ou** inquéritos policiais **em andamento ou, até mesmo,** condenações criminais **ainda sujeitas** a recurso **não podem ser considerados**, enquanto episódios processuais **suscetíveis** de pronunciamento judicial **absolutório**, como elementos evidenciadores **de maus antecedentes** do réu (ou do indiciado) **ou** justificadores **da adoção, contra eles ou o candidato,** de medidas **restritivas** de direitos.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal **já decidiu, por unânime votação,** que “*Não podem repercutir, contra o réu, situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído*” (RTJ 139/885, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

O exame da presente causa **evidencia** que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária **ajusta-se** à diretriz jurisprudencial **que esta Suprema Corte firmou** na matéria em análise, **o que desautoriza, por completo,** a postulação recursal **deduzida** pelo Estado do Ceará.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, conheço do presente agravo, **para negar seguimento** ao recurso extraordinário, **eis que**

ARE 733957 AGR / CE

o acórdão recorrido **está em harmonia** com diretriz jurisprudencial **prevalecente** nesta Suprema Corte (**CPC**, art. 544, § 4º, II, “b”, na redação dada pela Lei nº 12.322/2010).

Publique-se.

Brasília, 06 de dezembro de 2013.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator