

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

JÉSSICA FIGUEIREDO SANTA HELENA

**CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO QUE FIGURE COMO RÉU
EM UMA AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO: UMA ANÁLISE DA
IDONEIDADE MORAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

CRICIÚMA

2015

JÉSSICA FIGUEIREDO SANTA HELENA

**CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO QUE FIGURE COMO RÉU
EM UMA AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO: UMA ANÁLISE DA
IDONEIDADE MORAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. MSc. Maurício da Cunha Savino Filó

CRICIÚMA

2015

JÉSSICA FIGUEIREDO SANTA HELENA

**CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO QUE FIGURE COMO RÉU
EM UMA AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO: UMA ANÁLISE DA
IDONEIDADE MORAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com linha de pesquisa em Direito Administrativo.

Criciúma, 01 de Julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Maurício da Cunha Savino Filó - Mestre - UNESC - Orientador

Prof. Leandro Alfredo da Rosa – Especialista - UNESC

Prof. Patrícia Farias dos Santos - Especialista - UNESC

**Dedico esta monografia especialmente a
minha família.**

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela força e iluminação em todos os momentos da minha vida, me fazendo não desistir dos meus objetivos.

A minha família, por toda a admiração e amor, sendo os responsáveis pela minha formação acadêmica, pois sem eles não seria possível eu conquistar este sonho.

Ao meu namorado Rafael, que não somente me deu amor, mas também me amparou em difíceis momentos me concedendo tranquilidade e sabedoria para superá-los.

Ao meu orientador Maurício da Cunha Savino Filó, pelo apoio e dedicação em todos os encontros para que este trabalho fosse concluído.

As minhas amigas que estiveram sempre presentes no decorrer do curso, oferecendo todo apoio e amizade verdadeira, que espero levar para o resto da vida.

A todos os professores pelo conhecimento transmitido e adquirido.

Aos meus colegas de trabalho, que me acompanharam neste período e estiveram sempre torcendo por mim.

Enfim, a todas as pessoas que foram e são importantes para mim e que independente de qualquer situação, me ajudaram a enfrentar barreiras para a conclusão deste trabalho.

“Temos o destino que merecemos. O nosso destino está de acordo com os nossos méritos.”

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo averiguar as possibilidades de um candidato aprovado em concurso público ser excluído do certame por estar figurado como réu em uma ação penal ainda não transitada em julgado. É certo que a Administração Pública, mesmo que obedecendo ao princípio constitucional da impessoalidade, possui interesse em contratar indivíduos com idoneidade moral comprovada, pois a conduta dos candidatos na vida privada se assemelha com a conduta na vida profissional pública. É na fase de investigação social que a Administração Pública irá analisar a vida pregressa do candidato, julgando seus critérios com discricionariedade, mas sempre em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, quando um candidato é desclassificado do certame por motivo de ação penal em curso, gera uma violação ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, que está expresso na Constituição Federal de 1988 que assevera que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado. Os Tribunais Pátrios possuem entendimentos divergentes, entretanto, o entendimento majoritário é a obediência ao princípio da presunção de inocência, já que se pode cometer uma injustiça que pode ser irreparável com alguém que eliminado do concurso público, era na verdade inocente. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e análise de jurisprudências, podendo assim constatar duplo grau de entendimento perante os Tribunais acerca do assunto discutido nesta monografia.

Palavras-chave: Concurso Público. Idoneidade Moral. Investigação Social. Presunção de Inocência.

ABSTRACT

This study aimed to investigate the possibilities of a successful candidate in an open competition be excluded from the event to be figured as a defendant in a criminal action not yet final and unappealable. Admittedly, the public administration, even if obeying the constitutional principle of impersonality, has interest in hiring individuals with proven moral integrity, for the conduct of candidates in private life resembles the conduct of public professional life. It is in social research stage that the Public Administration will review the candidate's previous life, judging your criteria with discretion, but always in accordance with the principles of reasonableness and proportionality. However, when a candidate is disqualified from the event for criminal cause of action now underway creates a violation of the constitutional principle of presumption of innocence or non-guilt, which is expressed in the Federal Constitution of 1988 states that no one shall be considered guilty until final and unappealable decision. The patriotic courts have divergent understandings, however, the prevailing understanding is obedience to the principle of presumption of innocence, since it can commit an injustice that can not be repaired with someone who eliminated the tender was in fact innocent. The research method is deductive, in theoretical and qualitative research with the use of bibliographic material and the analysis of jurisprudence, thus being able to find two levels of understanding in the courts on the subject discussed in this monograph.

Keywords: Public Tender. Moral suitability. Social Research. Presumption of Innocence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Ação civil
AgR	Agravo Regimental
art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPP	Código de Processo Penal
Des.	Desembargador
DIE	Diretoria de Instrução e Ensino
div.	divulgado
DJe	Diário de Justiça eletrônico
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
Min	Ministro
MS	Mandado de Segurança
PGJ	Procuradoria - Geral de Justiça
PMSC	Polícia Militar de Santa Catarina
pub.	Publicado
RE	Recurso extraordinário
Rel.	Relator
RMS	Recurso de Mandado de Segurança
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O FUNDAMENTO DO CONCURSO PÚBLICO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	12
2.1 A SUBMISSÃO DO ESTADO À LEI.....	12
2.2 A DEMOCRACIA EM UM ESTADO DE DIREITO.....	16
2.3 O CONCURSO COMO UM PROCEDIMENTO PRÉ-ESTABELECIDO DE ESCOLHA DOS MAIS APTOS.....	18
3 A IDONEIDADE MORAL NO SERVIÇO PÚBLICO.....	25
3.1 O SERVIÇO PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO ESTATAL.....	25
3.2 A MORALIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS.....	29
3.3 A INVESTIGAÇÃO SOCIAL E A VIDA PREGRESSA DO CONCURSANDO.....	32
3.3.1 Jurisprudências favoráveis à exclusão do candidato que possui ação penal em curso.....	35
4 IMPLICAÇÕES DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA SEARA ADMINISTRATIVA.....	39
4.1 A NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	39
4.2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL.....	43
4.3 JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS A NÃO ELIMINAÇÃO DE UM CANDIDATO EM CONCURSO PÚBLICO SOB A ÓTICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	45
4.3.1 Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.....	46
4.3.2 Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	51
4.3.3 Jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça.....	53
4.3.4 Jurisprudências do Supremo Tribunal Federal.....	56
5 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

A aprovação em um concurso público é objeto de desejo de muitos, principalmente por garantir estabilidade após comprovados os requisitos legais. É notória que a concorrência entre os candidatos está cada vez mais alta, justamente porque o cargo público está sendo buscado com mais frequência e persistência.

A Administração Pública ao publicar um edital, deve se ater em critérios objetivos que garantem a contratação de servidores de modo impessoal. Todavia, observa-se que alguns editais, há como requisito essencial para o ingresso ao cargo a idoneidade moral, comprovada através da fase de investigação social que tem como objetivo investigar a vida privada do indivíduo, já que sua vida pública deverá se assemelhar àquela, exigindo assim uma conduta ilibada.

Ao se deparar na fase de investigação social com uma ação penal em curso, o candidato denunciado poderá ser excluído do certame? Embora a Administração tenha interesse em contratar pessoas idôneas, pois precisa zelar pela moralidade da administração, existe o princípio constitucional da presunção de inocência que assevera que ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O primeiro capítulo destina-se a estudar o fundamento do concurso público em um Estado Democrático de Direito, abordando o histórico da submissão do Estado à lei até a previsão do concurso público em nosso ordenamento jurídico e suas características pertinentes.

O segundo capítulo será analisado a exigência da moralidade dos agentes públicos, bem como a importância da idoneidade moral, que está prevista em diversas legislações de forma subjetiva, mas que é tratada como condição indispensável para trabalhar com a Administração, conforme entendimento de um Tribunal da Região Sul do Brasil. Todos os julgados neste sentido de aplicar a idoneidade moral para zelar pela moralidade administrativa serão expostos no período de 2013 a abril de 2015.

O terceiro capítulo, além de se demonstrar o direito de defesa do candidato que é excluído do certame por estar na condição de acusado em ação penal não transitada em julgado, será estudado o princípio da presunção de inocência que assegura que enquanto não houver a sentença que não caiba mais recursos, o candidato deverá ser tratado como inocente e não poderá este ser desclassificado na fase de investigação social por motivo de falta de idoneidade moral. Será pesquisado

além dos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o entendimento jurisprudencial dos demais Tribunais da Região Sul do Brasil, analisando-os no mesmo período (2013 a abril de 2015).

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e análise de jurisprudências, podendo assim constatar duplo grau de entendimento perante os Tribunais acerca do assunto discutido nesta monografia.

O objetivo geral deste trabalho é pesquisar sobre a possibilidade do candidato aprovado em concurso público ser eliminado em razão de figurar como réu em ação penal não transitada em julgado, analisando o princípio da idoneidade moral frente ao princípio da presunção de inocência.

Os objetivos específicos deste trabalho são: pesquisar o fundamento do concurso público em um Estado Democrático de Direito, analisar a necessidade de o candidato a um cargo público ter idoneidade moral e verificar se a existência de um processo penal em curso na seara administrativa pode ser utilizado como elemento de valor para se averiguar sobre a moral do concursando.

2 O FUNDAMENTO DO CONCURSO PÚBLICO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O concurso público é tido como um procedimento administrativo e competitivo que tem por finalidade apurar os candidatos mais adequados ao provimento de cargos e funções públicas. Isto ocorre porque o Brasil, como um Estado democrático de Direito, é regido por normas constitucionais que preveem tal seleção de forma democrática, a fim de garantir o princípio da igualdade para todos. Esta seleção é feita através de diversas etapas, dependendo do que o edital do devido concurso público estabelece. Desta maneira, o concurso somente pode ser aberto com a existência de cargo vago, pois apenas a necessidade do preenchimento do cargo justifica esse certame.

2.1 A SUBMISSÃO DO ESTADO À LEI

Ao tratar de uma sociedade, é possível relacionar com um conjunto de obrigações e deveres que os indivíduos possuem, para que possam se organizar de forma harmônica. Isto de fato ocorre com a existência da lei ou de normas jurídicas que regulamentam e fiscalizam as relações dos indivíduos de uma sociedade.

Estas normas jurídicas tiveram seu primeiro momento marcado com as Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789) surgindo o constitucionalismo moderno. Neste contexto histórico se iniciou uma limitação normativa do poder político, bem como garantias de direitos individuais e indisponíveis. Porém, através do pensamento político e filosófico inglês no período medieval (a partir do século V), já se tinha ideia de constitucionalismo, já que através do direito costumeiro, eram estabelecidas regras (SARLET, 2014, p.41).

É válido destacar que antes de existir a falta de regulamentação, de normas que organizassem o convívio social, tinha-se a dificuldade da comunhão entre os indivíduos. Daí surgiu duas posições para explicar a origem da sociedade: a sociedade natural e o contratualismo, sendo a primeira a que têm maior número de adeptos (DALLARI, 2011, p.21).

O primeiro filósofo seguidor da teoria da sociedade natural foi Aristóteles (384-322 a.C), afirmando em sua famosa obra que “o homem é naturalmente um animal político”. Este filósofo grego influenciou outros pensadores desta ideia de

impulso associativo natural, como Cícero (séc. I a.C) em Roma e São Tomás de Aquino, na idade medieval (*ARISTÓTELES* apud FRIEDE, 2007, p.10).

Marco Túlio Cícero (106-43 a.C) em sua obra *Da República*, coloca que “a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas uma disposição que mesmo na abundancia de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum” (CÍCERO, apud FREIDE, 2007, p. 10).

Santo Tomás Aquino (1225-1274) reafirma a existência dos fatores naturais determinando que o homem procure o convívio com outros homens, como forma normal de vida. Ele assevera que a vida solitária é exceção, havendo três hipóteses para isso: quando se tratar de indivíduo notavelmente virtuoso, ou seja, que vive em comunhão com a própria divindade (como por exemplo, os santos eremitas); os casos de anomalia mental e quando que por razão de acidente, como o caso de um naufrágio, o indivíduo então começasse a viver isoladamente (DALLARI, 2011, p.22).

Porém, opondo-se à estes filósofos defensores da sociedade natural, os *contratualistas* defendiam a ideia de que a sociedade é tão só um contrato hipotético celebrado entre os homens, sendo, portanto um acordo de vontades (DALLARI, 2011, p.12).

Streck (2008, p. 31) explica da seguinte forma:

Assim, para superar os inconvenientes do estado de natureza, os homens se reúnem e estabelecem entre si um pacto que funciona como instrumento de passagem do momento “negativo” de natureza para o estágio político (social); serve, ainda, como fundamento de legitimação do “Estado de Sociedade”.

O primeiro autor que trata deste conteúdo é Thomas Hobbes (1588-1679). Ele acredita que inicialmente o homem vive em “estado de natureza”, ou seja, os homens podem todas as coisas e, para tanto, utilizam-se de todos os meios para atingi-las. Conforme esse autor explica em sua obra “Leviatã”, os homens são maus por natureza (“*o homem é o lobo do próprio homem*”), pois possuem um poder de violência ilimitado (DALLARI, 2011, p.24).

Para Hobbes, neste “estado de natureza” ninguém tinha garantia da própria vida, por se tratar de uma situação de guerra de todos contra todos. Assim, os indivíduos tinham que se submeter a um único poder que impedisse o emprego da força particular para salvar a vida, o Estado (COSTA, 2001, p.99).

Quarenta anos depois (1692), John Locke (1632-1704), filósofo inglês e ideólogo do liberalismo, acredita num estado de natureza a partir de um contrato social

assim como Hobbes, porém, em contrapartida, pregava que não havia submissão ao Estado, e a existência dele apenas se justificava para gerir os conflitos entre os indivíduos com direitos iguais. Nota-se uma grande influência de sua formação religiosa em suas obras, como por exemplo, em *Segundo Tratado sobre o Governo* (1682), em que seria impossível ele admitir o homem inteiramente livre, pois isso iria contra sua concepção cristã (DALLARI, 2011, p.15).

O terceiro contratualista foi Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), em que ao contrário de Hobbes, não considera o homem como “o lobo do homem”. Rousseau acredita que o homem nasceu livre e que não há submissão de um terceiro através de um pacto. Para ele, nada é privado, tudo é público, fazendo com que a soberania saia das mãos do monarca e seja entregue nas mãos do povo (STRECK, 2008, p. 38).

Ademais, com o agrupamento das pessoas, objetivando o bem de todos e o bem comum, foi preciso ir além de um contrato social, e através de um longo processo histórico é que se chegou numa ferramenta jurídica que legitima tanto as normas para a sociedade, quanto regula a organização do Estado, sendo chamada de Constituição (MORAES, 2014, p.2).

Conhecida também como Lei Magna ou lei fundamental de um país, constituição pode ser entendida como um sistema de normas jurídicas, em que estas normas em conjunto organizam os elementos constitutivos do Estado, tais como a forma do seu governo, o modo de aquisição, os limites de sua ação, o exercício do poder e o estabelecimento de seus órgãos (SILVA, 2014, p.37).

A constituição possui formas, e a forma escrita foi a adotada pelo sistema jurídico brasileiro. Neste sentido, pode-se dizer que escrita é a constituição quando elaborada por um órgão constituinte, sendo ela sistematizada num texto único (SILVA, 2014, p.43).

A lei escrita no Brasil possui uma grande importância para a sociedade, já que garante uma maior segurança jurídica aos indivíduos. Desde modo é que a Constituição Federal de 1988 é classificada como rígida, podendo ser alterada somente por processo especial, dificultando a alteração do seu texto (MORAES, 2014, p. 10).

Como salienta Canotilho (2002, p. 87):

A garantia da força normativa da constituição não é tarefa fácil, mas se o direito constitucional é direito positivo, se a *constituição vale como lei*, então as regras e princípios constitucionais devem obter *normatividade* regulando jurídica e efetivamente as relações da vida, dirigindo as condutas e dando segurança a expectativas de comportamento.

O autor Silva (2014, p. 44) esclarece a respeito da rigidez da Constituição: “*Rígida é a constituição* somente alterável mediante processos, solenidades e exigências formais especiais, diferente e mais difíceis que os de formação das leis ordinárias ou complementares.”

É possível verificar que há uma superioridade constitucional em relação às demais normas jurídicas, haja vista ser a lei suprema do Estado, já que é na própria Constituição que se encontram a estruturação do Estado, bem como a organização de seus órgãos (SILVA, 2014, p. 44).

Nas palavras do autor supracitado:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem dos Municípios, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal. (SILVA, 2014. p.48).

Destarte, vale salientar que inicialmente, a noção de constitucionalismo era compreendida em sentido material, ou seja, um conjunto de regras materialmente constitucionais que podem estar ou não codificadas em um único documento. Logo após no final do século XVIII é que começou a ter a ideia de uma constituição formal, aquela consolidada de forma escrita, por meio de um documento solene estabelecido pelo poder constituinte originário (SARLET, 2014, p.39).

Neste sentido sobre a constituição formal, imperioso destacarmos a concepção de Sarlet (2014, p. 39):

[...] *a ideia de uma constituição formal, no sentido de uma constituição jurídica ou normativa, portanto, como expressão de um poder constituinte formal, encontrou sua afirmação (teórica e prática) apenas a partir do final do século XVIII.* É precisamente nessa perspectiva que já se afirmou que o fato de cada unidade política estar em uma constituição (ou ser uma constituição) não significa que ela de fato tenha uma constituição (formal, no sentido de uma constituição normativa), de tal sorte que o termo constituição cobre ambas as realidades que, contudo, não são equivalentes em toda a sua extensão, visto que na primeira acepção (que coincide com a de constituição material) se trata de um *conceito empírico ou descritivo de constituição*, ao passo que no segundo se cuida de um *conceito normativo ou prescritivo de constituição*.

Deste modo, pode-se dizer que o Estado está amparado e assim, totalmente dependente da Lei Maior, já que nela contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e

aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos.

2.2 A DEMOCRACIA EM UM ESTADO DE DIREITO

O Estado possui algumas características importantes para assim identificá-lo. Ele se limita a um determinado território e população e sua característica essencial é a soberania, que em suma, é o poder que o Estado detém no plano interno e internacional (MORAES, 2014, p.2)

Esta soberania está colocada como fundamento do Estado Democrático de Direito, no artigo 1º, I da Constituição federal, juntamente com outros princípios fundamentais:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa;

V – o pluralismo jurídico (BRASIL- A, 1988).

Com relação ao surgimento do Estado-de-Direito, Mendes (2008, p. 42) assevera:

Quanto às suas origens e ao seu desenvolvimento histórico, juristas, filósofos, sem discrepâncias, indicam o surgimento do *Estado de Direito* no momento em que se consegue pôr freios à atividade estatal *por meio da lei*, vale dizer no instante que o próprio Estado se submete a leis por ele criadas, ainda que isso pareça um paradoxo (...).

A partir de então, a monarquia foi “derrubada” e o liberalismo (pode-se dizer liberalismo político) imperou durante o século XVIII e início do século XIX que visava consolidar os direitos naturais (MENDES, 2008, p.43).

Bobbio (1992, p. 86) assim explica que:

Esse direito de liberdade num dos dois sentidos principais do termo, ou seja, como autodeterminação, como autonomia, como capacidade de legislar para si mesmo, como antítese de toda forma de poder paterno ou patriarcal, que caracterizara os governos despóticos tradicionais.

Porém, para firmarmos tais direitos, foi preciso que o Estado amparasse e consolidasse-os. Neste momento, deixa de ser Estado Liberal para Estado Social,

acrescido de mais direitos fundamentais. É importante ressaltar que no liberalismo, empregado e patrão possuíam formalmente os mesmos direitos, mas não direitos reais. Com o surgimento do Estado Social, o Estado se insere nessa relação de empregado e empregador, estabelecendo uma igualdade material, fazendo com que o empregado tivesse direitos garantidos, como férias, licença maternidade e outros (BOBBIO, 1992, p.100).

Para Bobbio (1992, p.100), essa mudança foi importante para caracterizar o Estado Moderno. Ele expõe que no Estado Liberal, apenas uma parte da sociedade reivindicava o poder soberano (do rei). Quando se tornou Estado Democrático toda a sociedade reivindicou e finalmente, no Estado Social, todos os indivíduos, sem distinções de classe vão reivindicar, não somente os direitos sociais, mas também os direitos de liberdade, que devem ser comuns à todos.

A expressão “*Estado-de-Direito*” possui certo sentido ambíguo, e por isso é entendida de diferentes formas. Para Kelsen, Estado e Direito são a mesma coisa. Assim explica o doutrinador Saldanha (2000, p.19): “dizer-se que Estado e Direito são a mesma coisa ou são dois lados de uma mesma coisa: sistema de normas, sistema de competências, de funções, de órgãos cujo sentido está nas normas.”.

Já no sentido histórico, pode-se dizer que já houve um Estado sem direitos ou vice-versa. Mas hoje o Estado-de-Direito ou Estado Democrático de Direito (como é colocado na Constituição de 1988) vigora no ordenamento jurídico brasileiro, com suas regras, direitos e obrigações prevalecendo na sociedade (SALDANHA, 2000, p.20).

Quando se introduziu a expressão “Estado Democrático de Direito” na Constituição de 1988, o constituinte se orientou por uma visão menos individualista do Estado, provocando maior participação dos componentes individuais, em uma perspectiva de baixo para cima (ZIMMERMANN, 2002, p.109).

Algumas são as características básicas do Estado Democrático de Direito, tais como soberania popular, reconhecimento dos direitos fundamentais, igualdade de todos perante a lei, eletividade de cargo público. Zimmermann (2002, p. 64) ainda destaca como característica uma “sociedade política baseada numa Constituição escrita, refletidora do contrato social estabelecido entre todos os membros da coletividade”.

Assim, o termo “Estado Democrático de Direito”, significa que o Estado se rege por normas democráticas, garantindo o respeito pelos direitos humanos e

garantias fundamentais. Um dos exemplos de democracia mais conhecido pelos cidadãos brasileiros são as eleições, em que há a participação do povo na vida política do país. Porém, o povo não é apenas fonte de legitimação democrática no dia das eleições, mas também como opinião pública, como partido político, como grupo de interesses, ou seja, como cidadãos (MEDAUR, 2013, p.38).

Em suma, na medida em que o Brasil se democratizou tornando-se Estado Democrático de Direito, foi se instituindo diversos direitos, entre eles o direito administrativo, que revela minimamente seu desenvolvimento histórico no século XVIII a partir da ideia de submissão do Estado à lei. A participação popular na condução da atividade administrativa e essa submissão do Estado ao Direito ocasionaram normas de direito público, surgindo maior preocupação com o estudo do direito administrativo, podendo deste modo atender ao interesse público, satisfazendo o comando decorrente dos atos normativos (ROSA, 2012, p.1).

Diante disso, nosso constituinte foi além de “Estado de Direito”, em que esta expressão por si só caracteriza a garantia de que todos estão submetidos à lei, cujo conteúdo fica em aberto, com limites apenas à impessoalidade e a não violação de garantias individuais mínimas, e afirmou que o Brasil não é apenas um Estado de Direito, mas um Estado Democrático de Direito, em que as leis possuem tanto adequação social quanto conteúdo (CAPEZ, 2011, p.24).

Fica evidente que a atual Constituição possui como referencial a pessoa humana e é justamente por isso que é conhecida como “Constituição cidadã”, uma vez que como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana foi posta.

2.3 O CONCURSO COMO UM PROCEDIMENTO PRÉ-ESTABELECIDO DE ESCOLHA DOS MAIS APTOS

Desde a antiguidade, a Administração Pública já elegia os cidadãos para trabalhar no serviço público, através de um processo que fosse eficiente. Alguns exemplos deste processo: sorteio, compra e venda, herança, arrendamento, nomeação, eleição e concurso (CRETILLA JÚNIOR, 2002. p. 352).

Na época em que o Brasil era Império, as funções públicas, em sua maioria, eram desempenhadas por cidadãos em que o Imperador escolhera. Desde modo,

verifica-se a discricionariedade que detinha e a vontade pessoal do Imperador era tida como o “processo seletivo” da época (MAIA, 2007, p.8).

Moraes (2014, p.3) especifica: “A *Constituição Política do Império do Brasil*, jurada a 25 de março de 1824, disciplinava somente a competência do Imperador, como Chefe do Poder Executivo, para nomear os empregos civis e políticos (artigo 102, IV)¹.”

A primeira aparição do Concurso Público em uma Constituição foi à de 1934, dispondo em seu artigo 168 que “os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir” (BRASIL – C, 1934).

Ainda nessa legislação, estava contida a possibilidade de concurso interno, liberdade do legislativo na escolha de quais cargos de carreira poderia haver concurso, proibição de acumulação remunerada de cargos públicos ocupados na União, Estados ou Municípios, estabilidade do servidor, o que conforme a EC 19, seria adquirida depois de três anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício (MORAES, 2014, p.4).

Em suma, anteriormente às Constituições de 1937 e 1946 os concursos possibilitavam aos interessados o ingresso na Administração Pública através de provas, bem como títulos, podendo ocorrer a possibilidade de o candidato ser escolhido exclusivamente por títulos (MAIA, 2007, p. 9)

Porém, com o advento da Constituição de 1967/69 é que foi proibida a seleção de candidatos com base unicamente em título, conforme previsão de seu artigo 95, §1⁰², fazendo com que se impedisse o que era até então permitido nas constituições anteriores (MORAES, 2014, p.6).

Entende-se por *provas*, o certame em que o interessado precisa se submeter a um conjunto de provas, geralmente escritas, divididas em conhecimento geral e específico. Já as *provas e títulos*, além de o candidato ficar sujeito a prova

¹ Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado. São suas principais atribuições:
[...]

IV. Prover os mais Empregos Civis e Políticos (BRASIL – B, 1824).

² Art. 95, § 1º Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço (BRASIL – D, 1967).

anteriormente descrita, precisa apresentar títulos, sendo este fator de classificação (GASPARINI, 2005, p. 35).

Bem se vê, portanto, que o concurso público possui um processo histórico dentro das constituições brasileiras. Diante deste panorama, que no dia 5 de outubro de 1988, entrou em vigor a Constituição considerada a mais democrática e cidadã, ampliando os direitos fundamentais. Com ela também, se trouxe a exigência de concurso público de provas ou de provas e títulos para o ingresso nos cargos e empregos públicos, consoante ao artigo 37º, I e II (BRASIL–A, 1988).

E é a partir do artigo 37º (artigos 37 a 43) que a Lei Magna trata a Administração Pública, e no *caput* deste artigo impõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL–A, 1988).

Como destacou Cretella Júnior (2002, p. 94) “pela primeira vez na história do Direito Constitucional positivo brasileiro vamos encontrar, na Lei Magna, a expressão *Administração Pública*, no capítulo VII, cujo título é precisamente este: *Administração Pública*.”

Destarte cumpre destacar a definição de concurso público nas palavras de Meirelles (2013, p. 487):

O *concurso* é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF.

O autor Gasparini (2012, p. 231) coloca que “é o procedimento prático-jurídico posto à disposição da Administração Pública direta, autárquica, fundacional e governamental de qualquer nível de governo, para a seleção do futuro melhor servidor [...]”.

Atenta-se o estudo concernente ao concurso público pelo inciso I do artigo 37º que estabelece: “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma de lei” (BRASIL-A, 1988).

A redação deste artigo que trata da acessibilidade possui exceções constitucionais em relação ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas, previstas no art. 12, § 3º³ da CF (MEIRELLES, 2013, p. 485).

Pertinente tecer que *cargos* são aqueles que possuem denominação própria, com número certo, em que há um conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um agente e retribuída por pessoa jurídica de direito público, sendo deste modo criados por lei, salvo previsão em contrário. *Funções públicas* podem ser entendidas como as atividades exercidas por pessoas que não ocupam cargo, pois detêm somente de funções, e nem sempre são criadas por lei. *Empregos Públicos* são aqueles que o poder público figura como empregador, pois os agentes são contratados pela Administração Pública, sob relação trabalhista, para desempenhar suas funções (MELLO, 2013, p.259 - 260).

No que tange à previsão do Concurso Público, o inciso II do mesmo artigo dispõe:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (BRASIL-A, 1988).

A validade do concurso público poderá ser de até dois anos, sendo prorrogável por mais dois anos, conforme o inciso III do artigo 37 da CF. A lei 8.112/90 que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, aduz no §1º do art. 12: “o prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no *Diário Oficial da União* e em jornal diário de grande circulação.”

Ainda, o parágrafo seguinte⁴ prevê que enquanto houver candidato aprovado em concurso público dentro da validade, não poderá ser realizado novo concurso. Desta forma, se o prazo de validade um concurso aberto for de um ano, sua prorrogação somente poderá ocorrer em um ano, nem menor, nem maior que isso,

³ Art. 12, § 3º São privativos de brasileiro nato os cargos: I - de Presidente e Vice-Presidente da República; II - de Presidente da Câmara dos Deputados; III - de Presidente do Senado Federal; IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal; V - da carreira diplomática; VI - de oficial das Forças Armadas. VII - de Ministro de Estado da Defesa (BRASIL-A, 1988).

⁴ Art. 12, § 2º Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado (BRASIL - E, 1990).

em razão de este ser o único prazo igual previsto inicialmente. Ademais, o prazo máximo de validade de qualquer concurso será de quatro anos, sendo o prazo de validade de dois anos, prorrogável por mais dois anos. Findado este prazo, qualquer nomeação será ilegal (GASPARINI, 2005, p. 38-39).

Importante salientar que quando todas as etapas do certame já tiverem sido realizadas e os aprovados e classificados já tiverem sido detectados, a Administração Pública não poderá, sem a instauração de um processo administrativo, revogar discricionariamente a competição. (BACELLAR FILHO, 2005, p. 75).

Insta ressaltar que o texto constitucional do inciso II do art. 37 já aludido, faz menção aos cargos em comissão e prevê regime de “livre nomeação e exoneração”. Para estes cargos, estão destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramente, impedindo a criação de outro tipo de cargo em comissão (JUSTEN FILHO, 2014, p.941).

Estes cargos em comissão é uma das hipóteses de exceção em que não precisa de aprovação em concurso públicos, pois existem outras como os mandados eletivos, funções de confiança, contrato temporário, agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias, entre outras hipóteses previstas na Constituição Federal (MEIRELLES, 2013, p. 489).

Apreciando-se ainda os incisos seguintes do artigo 37, vê-se que a Constituição Federal discorre acerca da acumulação de cargos no inciso XVI⁵ e faz proibição à acumulação, salvo quando houver compatibilidade de horários, nos casos das alíneas “a”, “b” e “c”.

Corroborando com o assunto, o inciso seguinte menciona:

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público (BRASIL – A, 1988).

As possibilidades de vacância de cargo público estão previstas no artigo 33^o da Lei 8.112/90 sendo: exoneração, demissão, promoção, readaptação,

⁵ Art. 37, XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (BRASIL – A, 1988).

aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável e falecimento do servidor (BRASIL – E, 1990).

Por fim, é primordial remeter-se ao edital que é o instrumento convocatório do concurso. Este deve ser obedecido tanto pelos interessados quanto pela Administração Pública, mas sempre em conformidade com a lei. O princípio da vinculação ao edital possibilita que a Administração Pública estabeleça livremente os critérios de julgamento do concurso público, desde que respeite a isonomia para todos os candidatos, pois não é considerado concurso público o certame que se desenvolve sem respeitar o princípio da isonomia (DALLARI, 2005, p. 94).

Referente ao edital, o autor Machado Júnior (2008, p. 16) expõe:

[...] o veículo que regula o processo seletivo público, tratando de todo o procedimento que vai desde a inscrição até a homologação e nomeação dos aprovados”, sendo assim, todos os atos praticados, tanto pela administração quanto pelos candidatos deverão estar sujeitos às regras estabelecidas no edital.

O edital, obviamente, necessita de ampla divulgação, devendo ser fixado e publicado em locais e veículos de comunicação de grande acesso ao público, sempre em observância do tempo para que seja suficiente para que os interessados tomem conhecimento e realizem a inscrição e principalmente, para que os inscritos tenham algum período para se preparar para as provas (DALLARI, 2005, p. 94).

Nele, deve-se ter a preocupação e respeitar o percentual correspondente (até 20% das vagas oferecidas no concurso) dos cargos e empregos públicos para portadores de deficiência, assim como contido no artigo 5º, §2º⁶ do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, em âmbito federal, bem como previsão do texto constitucional do artigo 37º, VIII⁷.

O edital de concurso público é assim classificado como um ato administrativo. Por isso ele deve ser perfeito, válido e eficaz, sendo perfeito aquele ato que completou todas as fases para sua formação, válido quando está em

⁶ Art. 5º, § 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso (BRASIL – E, 1990).

⁷ Art. 37, VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão (BRASIL – A, 1988).

conformidade com as exigências normativas e por fim eficaz quando está pronto para produzir seus efeitos próprios (MELLO, 2013, p.390).

Tratando-se da realização do edital, este é realizado através de comissões e bancas examinadoras que devem ser constituídas regularmente, possuindo elementos idôneos. É importante que a formação da banca seja realizada, se por servidores, somente pelos efetivos para garantir uma neutralidade no julgamento (MEIRELLES, 2013, p.507).

É de responsabilidade da Banca Examinadora a elaboração e aplicação das provas, sejam elas escritas, orais, prática e de condicionamento físico, a análise, o deferimento ou indeferimento das inscrições e a instrução dos recursos interpostos (GASPARINI, 2005, p. 64).

Em que pese a escolha dos mais aptos como requisito para o ingresso a um cargo público, esta deve ser feita através de provas ou provas e títulos (prova escrita oral e apresentação de títulos do candidato, como diplomas, certificados, artigos, etc.), conforme determina o texto constitucional para que este critério se torne totalmente objetivo, prevalecendo desta forma a meritocracia e assim evitando qualquer interferência da política.

3 A IDONEIDADE MORAL NO SERVIÇO PÚBLICO

A Administração Pública, apesar de obedecer ao princípio da impessoalidade, possui interesse em contratar servidores que detenham de um comportamento adequado, mesmo além do exercício de suas atribuições do cargo público ocupado. Isso porque o princípio da moralidade exige da Administração Pública comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração e a ideia comum de honestidade. Assim, muitos editais de concurso público já preveem como requisito indispensável para o ingresso do cargo a idoneidade moral que subjetivamente pode ser comprovada através de documentações que a Administração Pública considera pertinentes para julgar tal candidato como idôneo, correto e assim apto para trabalhar com o Estado.

3.1 O SERVIÇO PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO ESTATAL

Foi na França que se desenvolveu o conceito de serviço público e que amplamente abrange todas as atividades estatais, diferentemente do que ocorre no Brasil, já que não envolvem todas estas atividades estatais, adotando-se um conceito mais restrito (JUSTEN FILHO, 2014, p.733).

Segue o conceito de serviço público nas palavras do doutrinador Meirelles (2013, p.387):

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

A criação do serviço público é feita através de lei, devendo ser atividade importante para a coletividade, em que o Estado assumirá tal posição de executá-la e assim não depender da iniciativa privada. Já a gestão que também é atribuído ao Estado, poderá ser realizada diretamente ou indiretamente, seja por meio dos próprios órgãos da Administração Pública ou por meio de concessão ou permissão, por exemplo (DI PIETRO, 2014, p.108).

É importante destacar que dentre algumas classificações de serviço público presente nas doutrinas, existem duas que são relevantes mencionar. Di Pietro (2014,

p.114) denominada como próprios quando o Estado assume diretamente, por meio de seus agentes ou indiretamente (concessão ou permissão) atendendo a necessidade coletiva. O segundo é nomeado como impróprios e neste o Estado somente age como autorizador e fiscalizador, já que se trata de serviços públicos exercidos por particulares.

Parte da doutrina entendia que as atividades contidas nos incisos do artigo 21 da Constituição Federal eram todas consideradas serviço público, porém, conforme o doutrinador Justen Filho (2014, p.734), este entendimento é rejeitado. Isto porque as atividades que constam no dispositivo, só serão configuradas como serviço público, se presentes alguns requisitos determinados e específicos.

O artigo 175, parágrafo único, inciso IV da Lei Maior, expõe que os serviços públicos deverão ser prestados de modo adequado. Na Lei federal nº 8.987/95 que aduz acerca do regime de permissão e concessão da prestação de serviços públicos denomina serviço adequado como: “[...] é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas” (BRASIL – E, 1995).

O princípio da cortesia, em suma, depende especialmente do servidor público já que é a pessoa física que trabalha na Administração Pública, devendo ser cortês, ou seja, oferecer um bom tratamento aos usuários do serviço público (MEDAUAR, 2013, p. 142).

Tratando-se do servidor público, Medauar (2013, p.302) esclarece:

[...] na Constituição Federal de 1988, designa todas as pessoas físicas que trabalham nos entes estatais, de qualquer poder inclusive os detentores de cargos; é o mesmo sentido da locução “agentes públicos”. Antes da Constituição Federal de 1988, a doutrina atribuía tal nome àqueles que trabalhavam nos entes estatais, sem ocupar cargos, por exemplo, os contratados.

Em relação ao regime jurídico, existem os servidores estatutários, em que a Constituição Federal trata na Seção II do Capítulo VII do Título III, artigos 39 a 41. Há um Estatuto que rege todos os direitos, deveres e demais aspectos importantes à vida funcional do servidor. Neste caso, os servidores de cargos efetivos (por concurso público) se submetem ao estatuto, sendo apenas modificável unilateralmente, respeitando os direitos adquiridos do servidor (DI PIETRO, 2014, p.599).

Entretanto, a Constituição assevera algumas exceções, em que se admite provimento efetivo sem sujeição a concurso público. Isso ocorre porque estes cargos são de suma importância, e com a imposição de concurso público afastaria potenciais interessados. Alguns exemplos destes cargos são os Ministros do Superior Tribunal Federal e membros do chamado “quinto constitucional” (JUSTEN FILHO, 2014, p.912).

Respeitando as normas da Constituição Federal, cada nível da federação pode editar seu próprio Estatuto. Por isso é que se tem o Estatuto dos servidores federais, o Estatuto dos servidores de cada Estado, o Estatuto de cada município e o Estatuto de cada autarquia e pode até ser editado Estatuto para uma categoria funcional específica, como por exemplo, o Estatuto do Magistério Municipal (MEDAUR, 2013, p.311).

Imperioso destacar que cada entidade estatal possui competência para organizar o serviço público, ou seja, compor seu pessoal além de organizar seus serviços. Portanto, as normas estatutárias federais não se aplicam aos servidores estaduais ou municipais (MEIRELLES, 2013, p.497).

Mas também há a possibilidade de o servidor estar regido por regime celetista através de um contrato de trabalho, ou seja, regime de emprego público regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho ligado à Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública (GASPARINI, 2012, p.225).

Justamente para cessar o regime jurídico único dos servidores que seria o estatutário é que a Emenda Constitucional nº 19 trouxe o regime celetista, aplicável aos trabalhadores em geral, desde o setor privado até o setor público, sendo que neste último a aprovação em concurso público continuou sendo obrigatória (DALLARI, 2005, p. 93).

O autor Gasparini (2012, p.257) menciona uma situação que ocorreu na cidade de São Bernardo do Campo/SP em que a Lei Municipal n.4.172/94 instituiu como regime jurídico único o estatutário, e a Lei n.6.184/99, ao criar o Guarda Municipal de São Bernardo do Campo, adotou para o seu quadro pessoal o regime celetista, o que mostra a possibilidade de os dois regimes conviverem lado a lado.

A doutrinadora Medaur (2013, p.312) alude ainda a existência de mais um regime, o regime especial que são os casos dos contratos temporários com previsão

legal no artigo 37º, IX⁸ da Constituição Federal. A lei que dispor a respeito deve estabelecer o regime jurídico, podendo assim ser regido pela CLT se esta previr.

É percebido que os pontos em comum entre o empregado celetista e o funcionário público são a exigência de aprovação em concurso público, o regime de não-acumulação de cargos, como já mencionado, e estão sujeitos ao teto remuneratório previsto na Constituição Federal. O único aspecto que os diferem é a estabilidade, pois apenas o servidor efetivo (estatutário) possui (MELLO, 2013, p. 19).

Mello (2013, p. 20) afirma sobre os dois regimes:

(...) o regime normal dos servidores públicos teria mesmo de ser o estatutário, pois este (ao contrário do regime trabalhista) é concebido para atender a peculiaridades de um vínculo no qual não estão em causa tão-só interesses empregatícios, mas onde avultam interesses públicos básicos, visto que os servidores públicos são os próprios instrumentos da atuação do Estado.

Com relação ao servidor estável, existem algumas circunstâncias que o artigo 41º, §1º da Constituição Federal cuida, mencionando as hipóteses que este poderá perder seu cargo:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público:
§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (BRASIL – A, 1988).

A CF/88 ainda prevê em último caso, no artigo 169, §4º e 5º, a possibilidade de o servidor estável perder seu cargo em virtude de redução de despesas, se as outras medidas não foram suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar. Porém, a lei assegura ao servidor a

⁸ Art. 37, IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (BRASIL – A, 1988).

⁹ Art. 169, § 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. §

5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço (BRASIL – A, 1988).

indenização correspondente a um mês de remuneração por tempo de serviço (BRASIL – A, 1998).

Cumprido destacar que há uma diferença entre o cargo de provimento efetivo e a estabilidade, pois o primeiro o servidor pode ser exonerado sem adquirir a estabilidade, por meio de uma avaliação discricionária de ausência de aptidão ou capacidade para desempenho do cargo. Já o servidor estável não pode ser exonerado por meio desta avaliação, justamente porque já adquiriu a estabilidade após três anos de efetivo exercício e avaliação previa (JUSTEN FILHO, 2014 p.970).

Corroborando com os ensinamentos acima, Meirelles (2013, p.518) assevera:

Não há confundir *efetividade* com *estabilidade*, porque aquela é uma característica da nomeação e esta é um atributo pessoal do ocupante do cargo, adquirido após a satisfação de certas condições de seu exercício. A efetividade é um pressuposto necessário da estabilidade. Sem efetividade não pode ser adquirida a estabilidade.

Antes de adquirir a estabilidade, o servidor deve passar pelos três anos de estágio probatório justamente porque a aprovação na prova teórica e outras etapas não permitem avaliar a personalidade e as virtudes pessoais do indivíduo (JUSTEN FILHO, 2014, p.964).

Em que pese o concurso público ser visto como uma forma de cargo efetivo para os candidatos foi visto que a lei dispõe da perda do cargo que pode ocorrer mesmo que o servidor não tenha contribuído para a situação. Assim, a Administração Pública motiva seu interesse e obedece ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

3.2 A MORALIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS

A moralidade é um dos pressupostos elencados no artigo 37, caput¹⁰, da Constituição Federal em que a Administração Pública deve obedecer. O agente público, sendo o indivíduo que representa juridicamente o Estado, deve, portanto,

¹⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (BRASIL – A, 1988).

atuar através de condutas éticas, devendo distinguir o que é honesto ou o que não é honesto (MEIRELLES, 2013, p.90).

Embora a Constituição Federal tenha mencionado a moralidade como princípio da administração, ela também criou meios para sancionar seu descumprimento, como aduz o artigo 5º, LXXIII:

LXXIII – Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e o ônus da sucumbência (BRASIL – A, 1988).

No artigo 4º da Lei nº 8.429/92 (Improbidade administrativa) prevê a observância dos princípios para os agentes públicos:

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos (BRASIL – F, 1992).

É considerado, portanto como dever de todo servidor público manter-se honesto, pois comete falta grave quem praticar condutas desonestas, como por exemplo, aceitar propinas para fazer ou deixar de fazer algo que era de sua atribuição. O Estatuto federal coloca como dever inclusive manter conduta compatível com a moralidade administrativa, frisando que a moral do servidor é indispensável para a posição que este ocupa dentro da Administração Pública (MEDAUAR, 2013, p.341).

Observa-se que o texto legal do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal coloca a moralidade da Administração Pública de forma ampla:

III - A moralidade da Administração Pública não se limita à distinção entre o bem e o mal, devendo ser acrescida da ideia de que o fim é sempre o bem comum. O equilíbrio entre a legalidade e a finalidade, na conduta do servidor público, é que poderá consolidar a moralidade do ato administrativo (BRASIL – G, 1994).

Nestes termos, o agente público deve necessariamente ser idôneo, ou seja, “conveniente; apto; capaz; competente; correto; que possui condições para desempenhar certos cargos” (BUENO, 2000, p.418).

Diniz (1998, p. 754) ensina que a idoneidade moral é o “complexo de qualidades morais que distinguem a pessoa, a ponto de dignificá-la no conceito da

comunidade, em razão da sua honestidade no cumprimento dos deveres assumidos e dos seus bons costumes."

Bem se vê que a idoneidade moral está prevista e exigida de diversas formas. Algumas vezes se verifica em editais de concursos públicos e outras até em legislações, conforme coloca o artigo 8º, VI, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB): "para inscrição como advogado é necessário: VI – idoneidade moral" (BRASIL – H, 1994).

Lobo (1999, p.77) assevera que este requisito não é totalmente determinável, pois aqui se comprova através de um Conselho competente, se for o caso de inidoneidade moral ser suscitada por qualquer pessoa.

No próprio Estatuto dos Policiais Civis de Santa Catarina (lei nº 6.843/86) também consagra a idoneidade moral como requisito:

Art. 31. Estágio probatório é o período de 2 (dois) anos de efetivo exercício, durante o qual são apurados os requisitos necessários à confirmação ou não do policial civil no cargo de provimento efetivo para o qual foi nomeado.
1º Os requisitos de que trata este artigo, são:
I - idoneidade moral (BRASIL – I, 1986).

Outro Estatuto que menciona a idoneidade moral é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), em que exige a idoneidade para a candidatura de Conselheiro Tutelar no artigo 133: "para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos: I – reconhecida idoneidade moral" (BRASIL – J, 1990).

No Código de Processo Penal, ao se tratar do procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri, se verifica no texto do artigo 436 do CPP, a idoneidade como requisito para ser jurado neste procedimento: "o serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade" (BRASIL – K, 1941).

Nesse caso, Mirabete (2003, p.1170) menciona:

Prevê a lei a necessidade de que sejam escolhidos os jurados dentre cidadãos de notória idoneidade, ou seja, de conduta moral escorreita. Não podem ser aceitos assim, pessoas com antecedentes, de vida viciosa, ociosas, etc. O protótipo do bom jurado como do bom juiz é o ser humano normal, mas que evidencie virtudes seja "justo", função para a qual a independência moral e a coragem se fazem necessárias.

Nota-se que este elemento que é a idoneidade moral é indispensável para assumir alguns cargos, já que a lei específica se encarrega de exigir. Quando o interessado não possui este requisito, não há possibilidade de este seguir no certame.

Por isso que a fase de investigação social em um concurso público é tão importante, pois sua finalidade é apurar a idoneidade moral, estabelecendo uma conclusão antecipada referente ao candidato que somente no estágio probatório se comprovará com mais clareza sua conduta social e profissional.

3.3 A INVESTIGAÇÃO SOCIAL E A VIDA PREGRESSA DO CONCURSANDO

Este é o objetivo da investigação social nas palavras de Nogueira Junior (2007):

A investigação sobre como o candidato se conduz em sociedade – "investigação social" –, assim como sobre se ele possui "bons antecedentes", ou "boa conduta social" – especialmente, mas não somente, criminais – tem por objetivo estabelecer as bases para uma conclusão prévia – a ser confirmada, ou não, quando do posterior estágio probatório: decidir-se se o candidato merece, ou não, a confiança da Administração Pública e da sociedade.

Alguns editais de concurso público que preveem a fase de investigação social do candidato, já explicam o propósito dela e quais questões serão investigadas, como neste edital (nº 014/2015) para soldado da Polícia Militar de Santa Catarina:

11.5 A Investigação Social tem por finalidade apurar a idoneidade moral, conforme o art.15 da Lei 587 de 14 de Janeiro de 2013, que dispõe sobre o ingresso nas carreiras das Instituições Militares de Santa Catarina. O objetivo é levantar a vida pregressa e atual do candidato em todos os aspectos de vida em sociedade, quer seja social, moral, profissional, escolar, dentre outras possíveis, impedindo que pessoa com perfil incompatível ingresse na Polícia Militar [...].

Assim, vê-se que os aspectos investigados da vida do candidato são tanto pretéritos quanto atuais, apurando até suas relações íntimas no âmbito familiar, escolar, profissional, vizinhança, lazer, o ser e o agir, verificando, portanto as características comportamentais e ontológicas (NOGUEIRA JUNIOR, 2007).

Esta fase de investigação social é eliminatória. Mesmo trazendo às vezes polêmicas quanto à subjetividade desta fase, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “o Edital de concurso público pode exigir a avaliação

de conduta social, como requisito essencial para aprovação do candidato” (STJ – A, 2008).

Ainda este Tribunal entende que ao analisar a vida pregressa do candidato não se pode ater somente às infrações penais que possa ter praticado, pois a investigação social serve também para avaliar a conduta moral e social, visando conferir seu comportamento para ocupar cargo público de carreira policial ou de outras carreiras do serviço público não menos importantes (STJ – B, 2007).

Todavia, a Administração Pública, ao criar um edital de concurso público, precisa respeitar o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, pois há a necessidade de existir compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar excessos e restrições abusivas ou desnecessárias por parte da Administração Pública (MEIRELLES, 2013, p.96).

Quando o artigo 37, I e II da CF, consagra que a lei estabelecerá os requisitos a serem preenchidos para o ingresso no serviço público, juntamente com o artigo 39, § 3º que dispõe que somente a lei poderá estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir se quer preservar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo contraditório o edital que exige requisitos subjetivos, como por exemplo, certidões negativas do Serasa (BRASIL – A, 1988).

O grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Santa Catarina decidiu em 14/05/2014, por maioria dos votos, conceder a segurança, determinando que o impetrante seja considerado aprovado na fase de investigação social, se o motivo que levou sua reprovação for unicamente a certidão positiva de protestos:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA MILITAR. EDITAL N. 015/CESIÉP/201. FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATO ELIMINADO. CERTIDÃO POSITIVA DE PROTESTOS. ATO QUE FERRE OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. FATOS QUE NÃO DESABONAM A CONDUTA SOCIAL DO CANDIDATO. ORDEM CONCEDIDA. "4. O controle das regras e das exigências dispostas em edital de concurso público pelo Poder Judiciário deve restringir-se aos princípios constitucionais, como a razoabilidade e a proporcionalidade. Diante disso, sobreleva notar que exclusão do certame em razão das certidões positivas não se revela proporcional ou razoável, máxime porque a existência de duas ações, uma de despejo por falta de pagamento e outra de cobrança, em desfavor do recorrente não ostentam a propriedade de desabonar a sua conduta." (SANTA CATARINA – A, 2014).

Nesta esteira, o artigo de Nogueira Junior (2007) enfatiza:

Nem sempre o candidato encontra-se em débito perante terceiros por sua vontade, mas, sim, por infortúnios como o desemprego, sendo seu ingresso no serviço público justamente uma forma de voltar a auferir renda para, a partir daí, legitimamente cumprir suas obrigações.

Outros critérios adotados no edital, como sexo e idade, violam o mandamento constitucional do artigo 7º, XXX, que diz que há a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” quando estes requisitos não possam ser justificados pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido, como estabelece a súmula 683¹¹ do STF.

O cumprimento das exigências do edital referente aos requisitos de idoneidade moral e conduta ilibada, é analisado pelas comissões de investigação social. Existem exigências de apresentação, pelos candidatos, de certidão de antecedentes criminais expedida pelo juízo criminal onde tenha residido nos últimos anos e de folha de antecedentes criminais fornecida pelas secretarias de segurança pública dos Estados da federação. (NOGUEIRA JUNIOR, 2007).

A palavra *antecedente* no “Dicionário Jurídico Técnico” alude:

É ocorrência do passado de uma pessoa que se considera em relação a um acontecimento presente. Usa-se de preferência no plural: *antecedentes criminais*, o mesmo que *antecedentes penais*, ações criminosas anteriores já punidas [...]. (GUIMARÃES, 2006, p.81).

Tomamos como base o mesmo edital nº 014/2015 para soldado da Polícia Militar de Santa Catarina. Determina o item 11.10:

11.10 Na data marcada para efetuar o preenchimento do Questionário de Investigação Social, o candidato deverá entregar independente dos já entregues na inscrição, os seguintes documentos:
[...]

d) Certidão expedida pelo órgão em que estiver lotado ou a que pertenceu, informando se responde ou já respondeu a algum processo administrativo, contendo, em caso positivo, breve resumo dos fatos, caso seja ou tenha sido funcionário público pertencente à União, Estados, Distrito Federal ou Município; [...]

f) (uma) Certidão Negativa de Antecedentes Criminais da justiça comum (Estadual e Federal), Militar (Estadual e Federal) e Eleitoral (original ou fotocópia autenticada), com até no máximo 03 (três) meses da data de emissão.

¹¹ Súmula 683 do STF: O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do ar. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

É comum que se exija no certame a quitação das obrigações militares e eleitorais, pois comprovam os deveres para com o Estado, que é justamente a quem o candidato pretende servir (NOGUEIRA JUNIOR, 2007).

É notória a preocupação da Administração Pública em desclassificar candidatos que respondem ação condenatória não transitada em julgado, pois ela exige do indivíduo comportamento compatível da vida privada com a vida pública. O cuidado maior é, sobretudo aos candidatos de carreira militar, pois envolve além de conduta ilibada, a segurança pública.

Visando obter uma análise mais aprofundada, será demonstrado os julgamentos e seus fundamentos que decidem em consonância com a idoneidade moral supramencionada. É oportuno salientar que entre os Tribunais que compreendem a Região Sul do Brasil, o único que possui entendimento nesta esteira é o Tribunal de Justiça do Paraná. Por isso, abaixo segue os acórdãos proferidos por este Tribunal, em ordem de julgamento, a partir do ano de 2013 até abril de 2015.

3.3.1 Jurisprudências favoráveis à exclusão do candidato que possui ação penal em curso

Inicia-se o estudo jurisprudencial pelo acórdão de nº 1130880-0, julgado em 05/11/2013 pela quinta câmara civil do Tribunal de Justiça do Paraná. Consta no relatório que o candidato efetuou sua inscrição para o concurso público da Polícia Civil para cargo de Investigador de Polícia. Foi aprovado nas quatro primeiras fases tendo sido desclassificado na fase de Investigação Social por ter respondido a processo por crime de ameaça, e possuir boletins de ocorrência também por crime de ameaça e lesão corporal (PARANÁ – A, 2013).

Diante disso, o candidato impetrou mandado de segurança (autos nº 0004800-81.2012.8.16.0179), porém a decisão foi proferida em seu desfavor, não concedendo-lhe a segurança pleiteada. Assim, interpôs apelação cível em face desta decisão proferida, que por unanimidade de votos, conheceram e negaram provimento a este recurso (PARANÁ – A, 2013):

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE INVESTIGADOR DA POLICIA CIVIL. DESCLASSIFICAÇÃO NA FASE DE AVALIAÇÃO SOCIAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE MORAL E SOCIAL COMPATÍVEL COM A FUNÇÃO QUE NÃO SE MOSTRA DESARRAZOADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA QUE MERECE

SER MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. Por mais que o apelante aduza que não possui qualquer anotação com trânsito em julgado de sentença condenatória, argumentando que a manutenção da desclassificação no certame acabaria por violar o Princípio da Presunção da Inocência, tal desclassificação não se afigura ilegal, tampouco, desarrazoada, vez que é cabível à Administração Pública estabelecer critérios e regras, visando selecionar os candidatos melhor preparados, bem como comprovada idoneidade moral e social para o exercício do cargo de policial civil. O ato administrativo que entendeu pela eliminação do recorrente não é ilegal e, tampouco, desarrazoado, vez que a conduta social por ele apresentada não se mostra condizente com a postura moral e social que se espera de um policial civil.

Verifica-se que apesar do apelante ter alegado violação ao princípio da presunção de inocência pois não há uma sentença penal condenatória transitada em julgado, esta câmara entendeu que para este caso não cabe sua aplicação (PARANÁ – A, 2013).

Reportando aos dizeres do Relator Desembargador Luiz Mateus de Lima:

Dessa forma, por mais que o recorrente aduza que não possui qualquer anotação com trânsito em julgado de sentença condenatória argumentando que a manutenção da desclassificação no certame acabaria por violar o Princípio da Presunção de Inocência, tal desclassificação não se afigura ilegal, tampouco, desarrazoada, vez que é cabível à Administração Pública estabelecer critérios e regras, visando selecionar os candidatos melhor preparados, bem como com comprovada idoneidade moral e social para o exercício do cargo de policial civil (PARANÁ – A, 2013).

O próximo acórdão referente a Apelação Cível nº 1255999-2, julgado em 14/10/2014 também pela quinta câmara civil do Tribunal de Justiça do Paraná, semelhantemente sustentam a necessidade da idoneidade moral (PARANÁ – B, 2014).

O candidato foi desclassificado na fase de Investigação Social no concurso da Polícia Militar do Estado do Paraná (Edital nº 1107/2012) por possuir contra si ocorrência relativa à ação penal nº 2012.0003044-3, não transitada em julgado, tendo sido denunciado pelos delitos previstos no artigo 129 e 140 do Código Penal (PARANÁ – B, 2014).

Diante disso, impetrou mandado de segurança em face do Presidente de Comissão de Concurso da Polícia Militar do Estado do Paraná e da sentença sobreveio sua segurança, a fim de incluir o impetrante na lista final do concurso como aprovado. Inconformado, o Estado do Paraná interpôs o Recurso de Apelação no qual por unanimidade foi conhecido e provido por este Tribunal (PARANÁ – B, 2014):

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE POLICIAL MILITAR. DESCLASSIFICAÇÃO NA FASE DE AVALIAÇÃO SOCIAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE MORAL E SOCIAL COMPATÍVEL COM A FUNÇÃO QUE NÃO SE MOSTRA DESARRAZOADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA REFORMADA INTEGRALMENTE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. Por mais que o apelado aduza que não possui qualquer anotação com trânsito em julgado de sentença condenatória, argumentando que a manutenção da desclassificação no certame acabaria por violar o Princípio da Presunção da Inocência, tal desclassificação não se afigura ilegal, tampouco, desarrazoada, vez que é cabível à Administração Pública estabelecer critérios e regras, visando selecionar os candidatos melhor preparados, bem como com comprovada idoneidade moral e social para o exercício do cargo de policial militar. O ato administrativo que entendeu pela eliminação do apelado não é ilegal e, tampouco, desarrazoado, vez que a conduta social por ele apresentada não se mostra condizente com a postura moral e social que se espera de um policial militar.

Da fundamentação, consta a menção do artigo 21 da Lei Estadual nº 1.943/54 que trata do Código de Polícia Militar do Estado do Paraná que dispõe a respeito dos requisitos básicos para o ingresso na carreira de policial militar: “Art. 21 São condições para ingresso: (...) II como soldado: (...) d) ter comprovada moralidade” (PARANÁ – B, 2014).

Não foi diferente a decisão proferida pelos Desembargadores da mesma câmara em relação ao cargo de Guarda Municipal. No acórdão da apelação civil nº 1311043-9 julgado em 24/02/2015 tratou-se da Apelação interposta pelo Município de Pinhais contra sentença que concedeu segurança ao candidato que fora excluído do certame na fase de Investigação Social pela presença da ação penal nº 2009.0021560-0, tendo sido denunciado pelo delito previsto no artigo 129 do Código Penal (PARANÁ – C, 2015).

Isto posto, os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, conheceram o recurso de apelação e lhe deram provimento (PARANÁ – C, 2015):

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE GUARDA MUNICIPAL. DESCLASSIFICAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO DE CONDUTA SOCIAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE MORAL E SOCIAL COMPATÍVEL COM A FUNÇÃO QUE NÃO SE MOSTRA DESARRAZOADA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA REFORMADA INTEGRALMENTE. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. Por mais que o apelado aduza que não possui qualquer anotação com trânsito em julgado de sentença condenatória, argumentando que a manutenção da desclassificação no certame acabaria por violar o Princípio da Presunção da Inocência, tal

desclassificação não se afigura ilegal, tampouco, desarrazoada, vez que é cabível à Administração Pública estabelecer critérios e regras, visando selecionar os candidatos melhor preparados, bem como com comprovada idoneidade moral e social para o exercício do cargo de guarda municipal. No caso em exame, ao responder o formulário de dados biográficos, o apelado fez declaração inexata, omitindo que já havia figurado como parte em inquéritos policiais.

Da mesma forma, o requisito de idoneidade moral previsto na Lei do Guarda Municipal de Pinhais se faz presente na fundamentação:

A Lei nº 969/09 (Guarda Municipal de Pinhais), que trata da criação da Guarda Municipal de Pinhais, assim dispõe a respeito dos requisitos básicos para o ingresso na carreira de guarda municipal. É o que se verifica do artigo 11, verbis: "Art. 11 O provimento dos cargos constantes no artigo 10 far-se-á mediante concurso público: §1º São requisitos da admissão no cargo de Guarda Municipal: (...) VI comprovar idoneidade moral (PARANÁ – C, 2015).

Confirma-se que estes três julgados supramencionados tiveram uma fundamentação aproximada, justamente por se tratar de carreiras de polícia. Observa-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná entende que a ocupação destes cargos públicos precisa ser feitas por pessoas de total confiança que se demonstrem aptas não somente pela aprovação nas provas teóricas e práticas, mas também por possuir total postura moral e comprovada conduta ilibada.

Por fim, certifica-se a posição adotada por este Tribunal de Justiça do Paraná que aplica a idoneidade moral como pressuposto para o ingresso ao cargo público e deste modo entende que o ato administrativo que eliminou o candidato não é ilegal, pois um indivíduo que esteja figurado como réu em ação penal em curso se apresenta com conduta incompatível com a moralidade da Administração.

4 IMPLICAÇÕES DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA SEARA ADMINISTRATIVA

Neste capítulo o princípio da presunção de inocência será explanado com base nas doutrinas e entendimentos dos Tribunais Pátrios que consideram a desclassificação do candidato condenado sem trânsito em julgado uma violação constitucional.

4.1 A NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e da ampla defesa são garantias que a Carta Magna consagrou para que os litigantes e acusados em geral, em processos judiciais ou administrativos, possam ter o direito de se defender do que foi acusado, mediante meios e recursos a ela inerentes (BRASIL – A, 1988).

Todavia, não há como confundir estes dois princípios, pois o contraditório protege ambas as partes, ou seja, alcança autor e réu. Já a ampla defesa se destina ao acusado, pois é este que precisa se defender de algo que lhe foi dito (TÁVORA, 2014, p.65).

Imperioso destacar as palavras de Nery Junior (2010, p.209):

O princípio do contraditório, além de se constituir fundamentalmente em manifestação do princípio do *estado de direito*, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o *direito de ação* quanto o *direito de defesa* são manifestações do princípio do contraditório.

Mas como a Constituição Federal prevê “processos judiciais ou administrativos” cabe a aplicabilidade deste princípio também na seara administrativa. Associado ao devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, o processo administrativo foi adentrado no rol dos direitos e garantias fundamentais. Por isso, não apenas o indivíduo possui a garantia ao processo administrativo, mas sim a um processo administrativo justo (BACELLAR FILHO, 2005, p. 80).

O artigo utiliza, além de “acusados em geral”, o termo “litigantes”. Ensina Bacellar Filho (2005, p.81) que esta terminologia se destina aqueles que “pende uma controvérsia, um conflito de interesses, a que compete à Administração decidir”.

Para que o interessado não tenha seu direito de ampla defesa prejudicado, é necessário que tenha além da exata noção da infração supostamente cometida ou

atitude contrária, todos os detalhes necessários para produzir a defesa (BACELLAR FILHO, 2005, p. 82).

O contraditório, por sua vez, é quando o acusado ou interessado participa na instrução do processo, produzindo suas próprias razões e provas, além de contestar os argumentos que lhe sejam desfavoráveis (BACELLAR FILHO, 2005, p. 83).

Nota-se corriqueiramente que em concursos públicos, quando o candidato não concorda com o gabarito que a Administração publica, ele recorre de alguma ou algumas questões e este ato de recorrer por si só já faz parte do contraditório e ampla defesa.

Mello (2013, p. 118) assim observa:

Estão aí consagrados, pois, (...) a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e de defesa ampla, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas.

Diversos concursos estão de fato zelando pelo respeito ao candidato ao prever no edital a possibilidade de recorrer das decisões das bancas examinadoras, como demonstrado no Edital de concurso N. 01/PGJ/2010 para ingresso na carreira do Ministério Público de Santa Catarina:

12.1 Os candidatos poderão interpor recurso dirigindo-o:

[...]

b) à Comissão, contra erros na formulação de questões ou no gabarito do processo seletivo preambular objetivo ou na definição dos resultados das provas discursivas e da oral.

Revelando um grau de maior cuidado e imparcialidade, a banca seguinte (Edital nº 01/2015) possibilitou ainda o recurso administrativo na fase de investigação social para cargo de Juiz Substituto no Tribunal de Justiça do Estado de Roraima:

2. Uma vez concluídas as atividades de sindicância da vida pregressa e de investigação social dos candidatos, a Comissão do Concurso, à vista dos elementos colhidos, decidirá, por maioria de votos (todos fundamentados) se o candidato atende, ou não, o requisito previsto no previsto no Capítulo I, item 2 alínea h sendo certo que o candidato que não satisfizer esse requisito será excluído do certame.

2.2 No prazo de dois dias úteis contados a partir da publicação da relação dos candidatos aprovados nessas etapas (sindicância da vida pregressa e investigação social), o candidato excluído (cujo nome não constará, portanto, da relação em foco), deverá comparecer ao Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (ou fazer-se representar por procurador com poderes específicos), à sala reservada à Comissão do Concurso, a fim de receber a nota explicativa das razões da exclusão.

2.3 O candidato excluído poderá interpor recurso dirigido à Comissão do Concurso, no prazo de dois dias contados a partir do primeiro dia útil seguinte ao esgotamento do prazo previsto no item “2.2”, anterior.

Entretanto, existem Bancas Examinadoras que de forma injusta e inconstitucional, colocam no edital do certame que não há possibilidade de recursos administrativos, como se mostra no edital do concurso público de Agente Penitenciário e Auxiliar de Serviços Penitenciários, edital nº 01/2006 do Estado do Rio Grande do Sul:

1.5.1. Cargo de Agente Penitenciário:

Fase I – Prova Escrita (Provas Objetivas): nas cidades de Caxias do Sul, Pelotas, Porto Alegre, Santa Maria, Santana do Livramento e Santo Ângelo.

Fase II - Exame de Aptidão Física: Porto Alegre.

Fase III – Seleção Psicológica: Porto Alegre.

Fase IV - Investigação Social e Funcional do Candidato: Porto Alegre.

[...]

1.5.2. Cargo de Auxiliar de Serviços Penitenciários:

Fase I – Prova Escrita (Provas Objetivas): nas cidades de Caxias do Sul, Pelotas, Porto Alegre, Santa Maria, Santana do Livramento e Santo Ângelo.

Fase II – Seleção Psicológica: Porto Alegre.

Fase III – Investigação Social e Funcional do Candidato: Porto Alegre.

Fase IV – Curso de Formação: Porto Alegre.

[...]

13.9. Não caberá pedido de recurso administrativo para as Fases II, III e IV, para Agentes Penitenciários e nas Fases II e III, para Auxiliar de Serviços Penitenciários, previstas neste Edital.

Haja vista que a Constituição Federal garante no seu artigo 5º, inciso XXXII que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, [...]”, viola tal preceito o edital que nega a possibilidade de recurso administrativa (BRASIL – A, 1988).

Por lidar com atividade humana, é evidente que a Banca Examinadora também pode cometer erros. Ao constatá-los, a Administração pode anular os atos administrativos que lhe são próprios quando ocorre a presença vícios que os tornam ilegais consoante entendimento do STF através da Súmula 473 que certifica:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No concurso público, ocorrerá a anulação quando seu procedimento concursal padecer de ilegalidade insanável. Poderá ocorrer por meio da

Administração Pública que é a responsável pelo procedimento viciado, como também ao Poder Judiciário se este for provocado por algum dos candidatos prejudicados e até mesmo pelo Ministério Público competente (GASPARINI, 2005, p. 40).

A revogação, ao contrário, só cabe exclusivamente à Administração Pública, devendo ser devidamente justificada. Ela acontecerá sempre que um ato administrativo de natureza discricionária se mostrar inconveniente ou inoportuno, por efeito de motivos supervenientes à data de sua prática (GASPARINI, 2005, p. 42).

Retornando à recorribilidade, em suma, o direito de recorrer administrativamente não poderá ser recusado, já que trata de um princípio constitucional que é a ampla defesa previsto no artigo 5º, LV da CF/88 (MELLO, 2013, p. 137).

É válido, portanto o que ensina Meirelles (2013, p.550): "Os recursos administrativos são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo o administrado ou servidor atingido por qualquer ato da Administração".

Necessário se faz destacar que um dos preceitos básicos da administração é a discricionariedade administrativa, existindo um limite ao arbítrio estatal, sem, contudo o Poder Judiciário intervir excessivamente nos assuntos administrativos. Deste modo, é defeso ao Poder Judiciário discutir correção de provas e atribuições de notas estabelecidas pela Banca Examinadora e sua atribuição se dá somente quando a Banca desprezar os princípios constitucionais da administração pública (MORAES, 2014, p. 826).

Além desta discricionariedade, dentro dos procedimentos e processos administrativos, o julgador deve sempre buscar a verdade real, diferentemente do que ocorre no processo judicial civil que é orientado pela verdade formal. Isto significa que na seara administrativa, a autoridade pode se valer de outros elementos que não foram trazidos nos autos, não dependendo da iniciativa das partes (BACELLAR FILHO, 2005, p. 85).

Tendo em vista que o direito de interpor recurso administrativo está alicerçado na garantia de ampla defesa, então o candidato que presta concurso público pode recorrer da decisão em qualquer fase do certame, inclusive na etapa de Investigação Social quando este for desclassificado por justificativa da Administração Pública da presença de ação penal em curso. Porém, quando a decisão administrativa for recorrível e desfavorável ao acusado, ele pode por força do direito ao duplo grau

de jurisdição, tentar modificar judicialmente tal decisão, como já visto nas jurisprudências do subitem 3.3.1 do capítulo anterior.

4.2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL

Na época da Idade Média, quando as provas referentes ao fato delituoso restavam insuficientes era a presunção de culpabilidade que era atribuída e não a presunção de inocência (COSTA MELARAGNO, 2001, p. 342).

Além de o acusado não possuir conhecimento das acusações, já que o processo era sigiloso, as atividades de acusar, julgar e defender ficavam atribuídos a uma só pessoa que possuía o livre convencimento na apreciação da prova, não precisando expor suas razões na decisão final (COSTA MELARAGNO, 2001, p. 342).

Mas foi na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que pela primeira vez a presunção de inocência estava expressa num documento adotado pelo Brasil e hoje está positivado no nosso ordenamento jurídico como garantia fundamental (CAMARGO, 2005, p.126).

Impõe o artigo 11, §1º da DUDH:

§1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

O evento mais recente anterior à Constituição de 1988 que identificou a presunção de inocência foi a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, mais conhecido como o Pacto de San José da Costa Rica, que foi ratificada e promulgada pelo Brasil. No teor do seu artigo 8º, 2, menciona que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

Presunção de inocência, presunção de não culpabilidade ou estado de inocência são denominações tratadas como sinônimas. Tal princípio foi inserido expressamente na Constituição de 1988, conforme se denota o artigo 5º, LVII da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o transito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL – A, 1988).

Lopes Junior (2014, p.218) acredita que este princípio deve ter maior relevância para o julgador não somente em relação a manter a posição de “não culpado”, mas também tendo uma postura positiva tratando efetivamente o indivíduo como inocente.

Isso acontece em razão de que se presume que todos são inocentes, até que se prove ao contrário. Assim, seguindo a regra do direito processual brasileiro, quem alega tem que provar, e será presumida a inocência da pessoa até comprovada sua culpa (TÁVORA, 2014, p.61).

A autora Camargo (2005, p.240) assevera:

[...] considerar inocente significa conceder ao indivíduo todas as prerrogativas inerentes a essa categoria que são descritas e garantidas na Constituição e no próprio estatuto processual. Somente a declaração judicial de culpa transitada em julgado pode retirar do indivíduo o véu da inocência, permitindo que sobre ele recaia a pena adequada e em justa medida [...]

Isto posto, entende-se que não poderá ser declarado culpado até o término do devido processo legal mediante sentença judicial com trânsito em julgado, possuindo o acusado o direito de utilizar-se de todos os meios de prova importante para sua defesa (ampla defesa), bem como usufruindo do contraditório (MORAES, 2014, p.340).

Mas quando se coloca que o indivíduo possui o direito constitucional de possuir o tratamento como se inocente fosse até que sua culpa esteja declarada na sentença judicial transitada em julgado, é para que isso aconteça tanto judicialmente, no decorrer do processo, quanto extrajudicialmente, no convívio social (CAMARGO, 2005, p.241).

No processo garantista penal, a liberdade do inocente e a verdade do juízo estão vinculadas à ele. O primeiro se refere aos direitos de liberdade que se encontram protegidos contra o abuso de poder. Já o segundo trata do julgamento que não deve ser subjetivo, ou seja, levando em consideração o modo de ser, viver ou acerca da personalidade do indivíduo, mas sim ir em busca da verdade do que ele realmente fez, da conduta cometida que se encontra em desconformidade com a lei penal (FERRAJOLI, 2010, p. 546).

É válido colocar que não há como confundir o princípio da presunção de inocência do princípio do *in dubio pro reo*, pois o primeiro sempre tem incidência processual e extraprocessual, enquanto que o segundo incidirá somente

processualmente e será quando o poder judiciário tenha ficado em dúvida das acusações ofertadas pela acusação, em relação às provas apresentadas por ela (MORAES, 2014, p. 343).

O Estado Democrático de Direito além de possuir como regra a presunção de inocência, também consagra ao indivíduo acusado que responda seu processo em liberdade, como dispõe o artigo 5º, LXVI da Constituição Federal: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.”, salvo exceções previstas em lei (BRASIL – A, 1988).

Assim, é tida como uma garantia processual que visa a tutela da liberdade pessoal. Porém, por ser uma presunção *juris tantum* (relativa) sua consagração não afasta a aplicação das prisões temporárias e preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsitos em julgado (MORAES, 2014, p. 340).

Por fim, há a necessidade de se atentar a um processo penal da forma justa, de modo que não poderá existir qualquer privilégio em favor do representante do poder estatal que detém do ônus da prova, pois o acusado até que se prove em contrário, deve ser tratado como inocente.

4.3 JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS A NÃO ELIMINAÇÃO DE UM CANDIDATO EM CONCURSO PÚBLICO SOB A ÓTICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Conforme visto no capítulo anterior, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná é o único da Região Sul do Brasil que se mostra desfavorável a aplicação do princípio da presunção de inocência para os candidatos de concurso público que estejam sob tais situações já mencionadas, haja vista que seu posicionamento é totalmente voltado para a moralidade da Administração Pública e conseqüentemente para a idoneidade moral do futuro servidor.

Diversos desta apreciação, estão o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, bem como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Estes por sua vez, entendem que a desconsideração do princípio da não culpabilidade gera uma violação constitucional por não haver uma sentença condenatória transitada em julgado que demonstre que o indivíduo é de fato o culpado.

Portanto, a pesquisa jurisprudencial que será colocada a seguir, compreende o mesmo período daquela já vista (2013 à abril de 2015) nos moldes dos

julgados dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul e também STJ e STF.

4.3.1 Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

O primeiro acórdão a ser visto é o de nº 2012.057363-4 e foi julgado em 22/10/2013 pela Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (SANTA CATARINA – B, 2013).

Do relatório consta que o apelante interpôs o recurso contra a sentença que revogou a liminar do mandado de segurança e denegou a segurança para afastar o apelante do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais regido pelo Edital n. 021/DIE/PMSC/2011 (SANTA CATARINA – B, 2013).

Vale dizer que o apelante foi excluído do certame pois consta que existem contra ele ações penais em andamento e a Comissão de Promoção de Oficiais entendeu que sua conduta moral não condiz com o que se esperam de um policial militar (SANTA CATARINA – B, 2013):

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR QUE INDEFERIU A INSCRIÇÃO DE CAPITÃO DA POLÍCIA MILITAR EM CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS POR NÃO PREENCHER O REQUISITO PREVISTO NO EDITAL DE "CONCEITO MORAL COMPATÍVEL". COMISSÃO AVALIADORA QUE ATRIBUIU "CONCEITO MORAL DESFAVORÁVEL" AO IMPETRANTE POR FIGURAR NO POLO PASSIVO DE AÇÕES PENAIS EM TRAMITAÇÃO, SEM SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, INC. LVII. CONTRARIEDADE ÀS NORMAS EDITALÍCIAS QUE VEDAVAM A INSCRIÇÃO APENAS SE O OFICIAL ESTIVESSE A CUMPRIR PENA DE SUSPENSÃO OU SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO DA COMISSÃO QUE NÃO ATENDEU AOS PARÂMETROS DE AVALIAÇÃO DE CONCEITO MORAL DEFINIDOS NA LEI ESTADUAL N. 6.215/1983 E NO DECRETO ESTADUAL N. 19.236/1983. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE DEMONSTRADO. CONCESSÃO DA ORDEM PARA ANULAÇÃO DO ATO IMPUGNADO E AUTORIZAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO IMPETRANTE NO CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS, COM A OBTENÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO NECESSÁRIO À PROMOÇÃO NA CARREIRA MILITAR. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. "Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, 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." (RMS 21226/RR, rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 09.03.2010) "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."

Todavia, este Tribunal deu provimento ao recurso a fim de anular-se a decisão da comissão de promoções de oficiais que atribuiu ao apelante conceito moral desfavorável e autorizá-lo sua participação e efetiva conclusão do curso (SANTA CATARINA – B, 2013).

Remetendo-se as palavras do Relator Nelson Schaefer Martins:

[...] Tendo em vista que ninguém pode ser considerado culpado sem a necessária decisão condenatória definitiva, a existência de processo criminal em desfavor do Apelante não pode conduzir à conclusão de que ele não apresente os requisitos necessários para ser admitido no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais (SANTA CATARINA –B, 2013).

Neste próximo julgado (acórdão n. 2013. 067081-4) que aconteceu em 12/02/2014, tendo como órgão julgador o Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tratou-se do mandado de segurança impetrado pelo candidato que fora considerado inapto na sexta fase do edital do concurso de soldados da PMSC, qual seja, investigação social, sob argumentação de que teria o candidato sido flagrado em posse de drogas (Boletim de Ocorrência n. 19297 – 10/09/2008); detido por perturbação de sossego (Boletim de Ocorrência n. 17802 – 29/08/2008) e flagrado pela Polícia Rodoviária Federal dirigindo embriagado no dia 25/09/2010 (SANTA CATARINA – C, 2014):

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA PMSC - CANDIDATO ELIMINADO NA INVESTIGAÇÃO SOCIAL - EXISTÊNCIA DE OCORRÊNCIAS POLICIAIS ENVOLVENDO O CANDIDATO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - ORDEM CONCEDIDA. "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."

Consta no relatório que o Comandante-Geral da PMSC prestou informações informando que a vida pregressa do candidato além de não atender aos requisitos previstos no edital e além de todas as ocorrências citadas acima, que restou apurado que o impetrante não goza de boa reputação, bem como é visto frequentemente com pessoas de má índole (SANTA CATARINA – C, 2014).

Tal acórdão teve por decisão da maioria dos votos, a concessão da segurança ao candidato. Se extrai do voto vencedor:

Primeiramente, no que diz respeito ao fato de ter sido flagrado pela Polícia Rodoviária Federal dirigindo embriagado, não consta qualquer documento que demonstre o registro de boletim de ocorrência. Com relação os Boletins de Ocorrência ns. 10127 e 19297, denota-se que em princípio, não há notícia no prosseguimento das investigações decorrentes destes supostos delitos ou da abertura de qualquer inquérito, tratando-se apenas de peças meramente informativas, que não implicam, necessariamente, em qualquer intimação, prazo ou condenação. Se nos casos de inquérito policial arquivado já se tem decidido sobre a impossibilidade de exclusão do candidato do certame, pelo princípio da presunção de inocência jamais poderia uma ocorrência policial gerar tal consequência gravosa (SANTA CATARINA – C, 2014).

Todavia, o Desembargador Jaime Ramos discordou do entendimento da maioria, destacando que as condutas do candidato se colocam incompatíveis com o exercício do cargo de Polícia Militar:

Nesse passo, ainda que não exista condenação penal transitado em julgado, a conduta moral e social do impetrante, flagrado na posse de três substâncias entorpecentes distintas (haxixe, maconha e LSD); detido por perturbação do sossego; flagrado pela Polícia Rodoviária Federal dirigindo embriagado; e que "não goza de boa reputação onde reside, sendo visto frequentemente com pessoas de má índole e que utilizam drogas em via pública sem constrangimentos. Ainda segundo relatos de vizinhos o candidato tem temperamento explosivo e no prédio onde mora é considerado problemático" (fl. 17), mostra-se absolutamente incompatível com o exercício do cargo de Policial Militar, de sorte que outro não poderia ser o meu voto senão o de denegar a ordem (SANTA CATARINA – C, 2014).

Vê-se a divergência apresentada neste Grupo de Câmaras, porém, por maioria dos votos foi concedido a segurança para que o candidato prosseguisse no concurso, pois sequer há condenação penal transitada em julgado (SANTA CATARINA – C, 2014).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, através do Grupo de Câmaras de Direito Público semelhantemente aos outros acórdãos expostos, julgou em 09/07/2014 o Mandado de Segurança n. 2013. 074777-5, concedendo a segurança ao impetrante, por maioria dos votos, que foi excluído do curso de preparação para o cargo de Agente Penitenciário, sob a alegação de ele estar sendo processado criminalmente (SANTA CATARINA – D, 2014):

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DE SELEÇÃO SIMPLIFICADA PARA A CONTRATAÇÃO DE AGENTE PENITENCIÁRIO - CANDIDATO ELIMINADO POR ESTAR RESPONDENDO A PROCESSO CRIMINAL - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - ORDEM CONCEDIDA. "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." (AI 769433 AgR, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 15-12-2009, DJe 027, div. 11-2-2010, pub. 12-2-2010, RT v. 99, n. 895, 2010, p. 192-194). "É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de exclusão de candidato de concurso público na fase de investigação social em razão da existência de ação penal ainda não transitada em julgado."

Na própria fundamentação, o Relator Des. Cid Goulart destaca que o impetrante já tivera sido absolvido pelo Tribunal do Júri da acusação de homicídio consumado, pelo acolhimento da tese de legítima defesa, e condenado, pelo porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, à pena de dois anos de reclusão, em regime inicial aberto. A mesma sentença ainda substituiu a pena corporal por prestação de serviços à comunidade, deferindo o direito de recorrer em liberdade (SANTA CATARINA – D, 2014).

E conclui:

Sobreveio apenas apelação criminal da defesa, autuada sob o n. 2013.082369-7, sob a relatoria da Desembargadora Salete Silva Sommariva, recurso este que ainda não foi julgado (fls. 206/207). Assim, considerando que não há sentença condenatória transitada em julgado, a segurança deve ser concedida (SANTA CATARINA – D, 2014).

Em outro acórdão de n. 2014.034168-6 julgado pelo mesmo Grupo de Câmaras em 13/08/2014, verifica-se no relatório que o impetrante restou eliminado do concurso para provimento do cargo de Agente Penitenciário em razão de ter sido condenado em processo crime por homicídio culposo na direção de veículo automotor. Ocorre que a sentença ainda pendia de trânsito em julgado, que fora atacada por recurso que até então aguardava julgamento (SANTA CATARINA – E, 2014):

Mandado de segurança. Concurso público. Agente penitenciário. Fundação de Estado e Pesquisa Sócio-Econômicas - FEPESE. Mera executora do concurso. Ilegitimidade passiva ad causam confirmada. Eliminação na fase de investigação social. Candidato condenado em primeira instância por homicídio culposo na direção de veículo automotor. Decisão pendente de trânsito em julgado, pela oposição de recurso. Violação ao princípio da presunção de inocência. Inteligência do art. 5º, inciso LVII, da CF. Ordem concedida. Autoridade coatora é aquele que tem o poder de decidir, podendo rever o ato, não simplesmente aquele servidor que o executa, à ordem do superior (TJSC, ACMS n. 1988.079192-3, de Balneário Camboriú, rel. Des. Nilton Macedo Machado). Não se admite, em tese, na fase de investigação social de concurso público, a exclusão de candidato em virtude da existência de ação penal sem trânsito em julgado. Observância ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal). Precedentes do STJ e do STF. 2. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no RMS 25.735/DF, rel. Min. Jorge Mussi).

Os Desembargadores decidiram por unanimidade conceder a segurança ao impetrante, sustentando que:

Ainda que se tenha em mente que a etapa de investigação social seja admissível e regular em certames públicos, estando os candidatos cientes de que essa fase é circunscrita ao critério da discricionariedade da Administração, não há como admitir que venha eventualmente se sobrepor à ordem constitucional, em afronta à isonomia, razoabilidade, imparcialidade, proporcionalidade e presunção de inocência (SANTA CATARINA – E, 2014).

Por fim, o julgamento mais recente deste Tribunal de Justiça, referente ao tema em questão, aconteceu em 10/12/2014 julgado também pelo Grupo de Câmaras de Direito Público, sob acórdão de n. 2014.062101-0. (SANTA CATARINA – F, 2014).

Aconteceu correlato com os demais acórdãos expostos, em que o impetrante teria recebido a negativa do Secretário de Estado da Justiça e Cidadania ao recurso administrativo que interpôs devido sua desclassificação do certame para cargo de agente penitenciário na fase de investigação social, por motivo de ações penais em curso (SANTA CATARINA – F, 2014):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. EDITAL 01/2013 SJC/SC. IMPETRANTE EXCLUÍDO DO CERTAME NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONDUTA ILIBADA E IDONEIDADE MORAL POR RESPONDER A AÇÕES PENAIS. MANIFESTA ABUSIVIDADE DO ATO. LESÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NO INCISO LVII DO ARTIGO 5º DA LEI MAIOR. AUSÊNCIA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NAS CORTES SUPERIORES. PRECEDENTES DESTA CASA DE JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA. Conforme precedente do Supremo Tribunal Federal, "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 753331 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 17-9-2013, DJ de 20-11-2013).

Após comprovar sua tutela de urgência, no qual foi deferida, a autoridade impetrada, conforme consta do relatório, alegou que o impetrante não havia preenchido os requisitos estabelecidos pelo edital referentes à fase de investigação social, além de não apresentar conduta ilibada e idoneidade moral necessária à ocupação do cargo de agente penitenciário (SANTA CATARINA – F, 2014).

No mesmo norte de fundamentação sob a ótica da presunção de inocência, foi concedida a segurança ao candidato, como se denota neste acórdão:

Ora, não se nega a possibilidade de a Administração estabelecer como requisito para nomeação ao cargo que oferece em concurso público a idoneidade moral e conduta ilibada de acordo com as funções a serem exercidas, como foi feito pelo Sr. Secretário de Estado da Justiça e Cidadania. Todavia, não se admite a eliminação de candidato por não atender a tais pressupostos sem que tenha sido condenado por sentença transitada em julgado, porquanto isso seria lesivo ao direito fundamental previsto no inciso LVII do art. 5º da Lei Maior (SANTA CATARINA – F, 2014).

Analisando os cinco acórdãos que foram apresentados, é notório o entendimento que prevalece neste Tribunal. Foi visto nos julgados situações semelhantes mas não idênticas de modo que a decisão se manteve a mesma.

Assim, passada a análise do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, passa-se ao julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a fim de concluir os entendimentos da Região Sul do Brasil.

4.3.2 Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Extrai-se o único acórdão proferido pelo TJRS acerca deste assunto em questão, neste período que compreende a pesquisa, que se encontra em consonância com os acórdãos expostos acima.

O julgamento do Mandado de Segurança n. 70050972678 aconteceu em 12/08/2013 pelo Tribunal pleno do Rio Grande do Sul. Nesta Corte, entendeu-se que a exclusão da candidata para o cargo de Inspetor de Polícia não ocorreu de forma razoável, uma vez que foi reprovada no exame da vida pregressa em razão de processo judicial sem trânsito em julgado (RIO GRANDE DO SUL, 2013):

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO NA SINDICÂNCIA DE VIDA PREGRESSA E INVESTIGAÇÃO SOCIAL. INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO. ILICITUDE DA EXCLUSÃO DA CANDIDATA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INOCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. O princípio da presunção de inocência é garantia constitucional e deve ser aplicado na esfera administrativa. Ninguém pode ser considerado culpado, sendo inexistente sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Contrariando o Ato Administrativo princípios constitucionais na vedação de acesso a cargo público cabe ao Poder Judiciário a verificação de sua regularidade. Segurança concedida para declarar a impetrante aprovada no concurso de Inspetor de Polícia, observada a ordem de classificação. ORDEM DE SEGURANÇA CONCEDIDA. UNÂNIME.

Salienta-se que, conforme consta no relatório, tal processo judicial pendente de trânsito em julgado já tinha sido arquivado, de modo que o inquérito

policial instaurado para averiguar sua participação em crime de furto sequer indicou alguém, por isso o motivo do arquivamento (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Na sentença de primeiro grau, a magistrada concedeu a segurança à impetrante sob o argumento da violação ao princípio constitucional da inocência. Então, o Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, interpôs agravo interno contra a decisão que deferiu a liminar para determinar a participação da impetrante nas fases finais do certame (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

O acórdão foi proferido de forma unanime em favor da impetrante, concedendo-lhe a segurança pleiteada para anular o resultado da fase de sindicância da vida pregressa e investigação social, declarando-a aprovada. (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Do voto do Relator Des. Túlio de Oliveira Martins, é importante destacar:

O artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal garante a presunção de inocência, sendo que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito de sentença penal condenatória. Assim, a ausência de condenação criminal passada em julgado afasta eventual elemento desabonador de conduta, não sendo razoável eliminar a candidata do concurso público de Inspetor de Polícia com fundamento em inquérito policial arquivado (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

De modo que o restante dos Desembargadores acolheram o voto do relator, nota-se o consenso deste Tribunal (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Neste diapasão, confirma-se que o TJSC e o TJRS se encontram em concordância em relação à violação do princípio da presunção de inocência do candidato excluído do certame sem trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sendo divergente apenas o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que entende que não existe violação, uma vez que a Administração Pública possui discricionariedade para escolher seus critérios de avaliação, podendo exigir dos candidatos à idoneidade moral.

Outrossim, o STJ e STF já se pronunciaram a respeito, conforme será mostrado a seguir.

4.3.3 Jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça

Segue nesta vertente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê adiante.

A Quinta Turma deste Tribunal julgou em 08/05/2014, o Agravo Regimental no recurso em Mandado de Segurança, acórdão n. 2009/0053543-9 que foi interposto pelo Estado do Acre contra decisão que proferiu o recurso ordinário para conceder a segurança ao candidato que foi excluído na fase de investigação social do concurso daquele Estado para cargo de agente penitenciário (STJ – C, 2014):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DE CANDIDATO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que a investigação social não se resume a analisar a vida pregressa do candidato quanto às infrações penais que eventualmente tenha praticado, mas também à conduta moral e social no decorrer de sua vida, objetivando analisar o padrão de comportamento do candidato da carreira policial.

2. Consoante precedentes do STJ, a mera instauração de inquérito policial ou a existência de decisão em ação penal sem trânsito em julgado não pode implicar, em fase de investigação social de concurso público, a eliminação do candidato do certame. No caso, as faltas cometidas pelo recorrido não são sequer penalmente tipificadas. Referem-se ao descumprimento de normas regulamentares de procedimento, na esfera de suas atribuições de policial voluntário temporário.

3. É dever do Judiciário apreciar a proporcionalidade entre a infração supostamente cometida e a pena aplicada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Vale dizer que sua exclusão, conforme informa o relatório, se deu porque o candidato teria cometido duas transgressões de grau médio quando ocupava o cargo de Policial Militar temporário. Na primeira, recebeu uma detenção por quatro dias por ter gerado discórdia no alojamento da guarda, impedindo o repouso dos que estavam no seus horários de descanso. Na segunda, recebeu detenção por oito dias por ter trabalhado mal, intencionalmente no serviço de guarita dos pavilhões (STJ – C, 2014).

Ao se deparar na fase de investigação de conduta, o Estado do Acre desclassificou o candidato alegando portanto que o mesmo não possuía boa conduta no trabalho, haja vista ter sido duas vezes punido, quando era Policial Militar voluntário (STJ – C, 2014).

E ainda, alegou nos autos, como se denota o relatório deste acórdão, que “o edital do concurso público pode exigir a avaliação de conduta social como requisito essencial para aprovação do candidato” (STJ – C, 2014).

Na fundamentação, a Turma julgadora confirmou: “esta Corte já assentou que o edital do concurso público pode exigir a avaliação de conduta social, como requisito essencial para aprovação do candidato” (STJ –C, 2014).

Entretanto, entenderam que a medida adotada não ocorreu de forma proporcional:

Todavia, é dever do Judiciário apreciar a proporcionalidade entre a infração supostamente cometida e a pena aplicada, haja vista que as sanções disciplinares da Polícia Militar são medidas dotadas de excessivo rigor moral, diferenciada daquelas impostas aos servidores públicos em geral (STJ – C, 2014).

E por fim, foi negado provimento ao agravo regimental interposto pelo Estado do Acre, com base nos dizeres do Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze: “Neste caso, as condutas realizadas não são suficientes para atribuir ao candidato grave mácula de comportamento capaz de gerar inaptidão para o exercício do cargo de agente penitenciário” (STJ –C, 2014).

De fato, este Tribunal já vem reconhecendo a impossibilidade de aplicar regras editalícias que determinam a reprovação de candidatos na fase de investigação social, sob situações de estarem respondendo a inquérito policial ou que estejam condenados por decisão ainda não transitada em julgado.

Corroborando, extrai-se do relatório da Ministra Eliana Calmon, o RMS 37.964/CE julgado em 23/10/2012: “É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de exclusão de candidato de concurso público na fase de investigação social em razão da existência de ação penal ainda não transitada em julgado” (STJ – D, 2012).

Não há diferença no relatório do Ministro Jorge Mussi em que a quinta turma julgou em 28/08/2012 o Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 25.735/DF (STJ – E, 2012):

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INABILITAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.
1. Não se admite, na fase de investigação social de concurso público, a exclusão de candidato em virtude da existência de ação penal sem trânsito

em julgado. Observância ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal). Precedentes do STJ e do STF. 2. Agravo regimental improvido.

O presente agravo foi interposto pelo Distrito Federal contra decisão que deu provimento ao agravo regimental. Conforme o relatório, o agravante sustenta que o candidato/agravado, foi excluído do certame em face de apuração durante a investigação social, por estar respondendo a ação penal pelo crime de homicídio. Afirmou ainda ser desnecessário o trânsito em julgado desta ação penal, pois a natureza do cargo que o mesmo desejaria ocupar, qual seria agente penitenciário, exige a comprovação de idoneidade moral e conduta social irrepreensível (STJ – E, 2012).

Assim, se extrai do voto do Rel. Ministro Jorge Mussi que expõe o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e que por isso negou-se provimento a este Agravo Regimental:

O Tribunal a quo denegou a ordem ao fundamento de que não padece de ilegalidade o edital que prevê expressamente investigação social e exclui candidato pela existência de ação penal em curso, pelo crime de homicídio, com a pronúncia do impetrante. O entendimento esposado, contudo, diverge do posicionamento adotado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, em observância ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal), não se admite, na fase de investigação social de concurso público, a exclusão de candidato em virtude da existência de ação penal sem trânsito em julgado (STJ –E, 2012).

Vê-se em total consonância este outro acórdão julgado em 26/06/2012 também pela quinta turma sendo o Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 29627/AC (STJ – F, 2012):

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PERDA DE OBJETO DO WRIT. INOCORRÊNCIA. FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO UNICAMENTE EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE REGISTRO POLICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a homologação do resultado final de concurso público não enseja a perda de objeto de writ que discute as suas fases anteriores.
2. Não se mostra admissível a exclusão de candidato, mesmo na fase de investigação social, se inexistir condenação transitada em julgado, sendo certo que o princípio constitucional da presunção de inocência não incide exclusivamente na esfera penal mas, também, na administrativa.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

O Estado do Acre (agravante) sustentou, conforme relatório, que o agravado ao se inscrever para o concurso público de Agente Penitenciário, de certo modo aceitou todas as normas contidas no presente edital e o fato deste ter sido desclassificado do certame por presença de registro de boletim de ocorrência policial já estava nele previsto tal possibilidade (STJ – F, 2012).

É de suma importância salientar que o agravante ainda defendeu a tese de que o princípio da presunção de inocência possui natureza penal, não repercutindo na esfera administrativa (STJ – F, 2012).

Todavia, negando provimento ao recurso, no voto do Relator Ministro Adilson Vieira Macabu se faz presente a contrariedade do que sustentou o Estado do Acre:

De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, não é admissível a exclusão de candidato na fase de investigação social se inexistir condenação transitada em julgado, sendo certo que o princípio constitucional da presunção de inocência não incide exclusivamente na esfera penal mas, também, na administrativa. (STJ – F, 2012).

Nota-se a equidade nos julgamentos desta Corte no sentido de aplicar a presunção de inocência enquanto não vier o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Por fim, foi verificado que a aplicabilidade deste princípio constitucional também recai na esfera administrativa, não sendo exclusivo da esfera penal.

4.3.4 Jurisprudências do Supremo Tribunal Federal

Sendo o STF a instância máxima do Poder Judiciário brasileiro, é necessário que se analise os julgamentos desta Corte a respeito do tema aludido.

Embora já mencionado, se reafirma que não julga diverso sobre a “presunção de inocência” e as “investigações sociais” para efeito de aprovação em concurso Público, o Supremo Tribunal Federal.

O Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 559.135-2/DF foi julgado pela primeira turma em 20/05/2008 que tinha como agravante o Distrito Federal, interpondo tal agravo contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário (STF – A, 2008):

EMENTA: 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.

Tal decisão agravada havia declarado que o ato administrativo que considerou o impetrante “não recomendado” na fase de Investigação Social por motivo de existência de procedimento regido pela Lei n. 9.099/95 não poderia prevalecer, haja vista que a infração tratava-se de menor potencial ofensivo (STF – A, 2008).

Adverte o voto do Rel. Min. Ricardo Lewandowski que a pretensão recursal não merece ser acolhida, pois o acórdão recorrido está em total consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STF – A, 2008).

E ainda, nos dizeres deste Relator:

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 (STF – A, 2008).

De igual modo, a Primeira Turma julgou o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 753.331 em 17/09/2013 e negou provimento a este agravo nos termos do voto do Relator Ministro Dias Toffoli (STF – B, 2013):

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Competência do relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. 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. 1. É competente o relator (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento “ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. 2. Não viola o princípio da separação dos poderes o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos, incluídos aqueles praticados durante a realização de concurso público. 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. 4. Agravo regimental não provido.

Neste caso, o Estado do Rio de Janeiro que figurara como agravante, alegou que o poder judiciário não podia interferir na decisão da banca examinadora que desclassificou o candidato porque este respondia a inquérito policial, com base no que consta no relatório:

(...) o Judiciário não pode adentrar no mérito do ato emanado do Executivo, a ponto de anular a decisão da banca examinadora, embasada em regra de edital plenamente vigente. Para tal fim, desnecessária a apreciação de qualquer matéria fática ou infraconstitucional. O embate dá-se entre o princípio constitucional da separação de poderes, da isonomia e da regra do concurso público, e a decisão judicial (STF – B, 2013).

A Turma, por sua vez, divergiu deste entendimento, afirmando não violar o princípio da separação dos poderes o ato do poder judiciário de anular a decisão da banca examinadora:

A pacífica jurisprudência desta Corte é no sentido de que não viola o princípio da separação dos poderes o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos, incluídos aqueles praticados durante a realização de concurso público (STF – B, 2013).

E se extrai do voto a fundamentação que afirma estar coerente com os entendimentos do STF a decisão que não excluiu o candidato para cargo de Policial Militar pelo fato deste estar respondendo a inquérito policial:

Está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de concurso público de candidato que responda a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória (STF – B, 2013).

Embora já esteja evidente o entendimento deste Tribunal, acrescenta-se o último acórdão proferido por esta Turma julgado em 20/08/2013 referente a um Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 754528:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. AUSÊNCIA DE CARATER CONDENATÓRIO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA LEGALIDADE. AS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL NÃO SÃO APTAS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS QUE LASTREARAM A DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 26.10.2012. 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. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido (STF – C, 2013).

Afirma o Estado do Rio de Janeiro, que novamente figurou como agravante, que o candidato não preencheu os requisitos que regem o processo seletivo de

admissão no serviço público e por isso requereu a reforma da decisão agravada para conhecer e prover o recurso extraordinário (STF – C, 2013).

A turma, conheceu mas não deu provimento a este agravo, sob os mesmos fundamentos da presunção de inocência, tendo em vista ausência de trânsito em julgado (STF – C, 2013).

A Relatora Ministra Rosa Weber, no voto, ainda suscitou outros acórdãos que se mantem em consonância com este:

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido 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. Nesse sentido cito o AI 829.186- AgR/CE, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 27.6.2013, e o RE 559.135- AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 13.6.2008 [...] (STF – C, 2013).

Diante desta análise, fica evidente que o entendimento majoritário é a aplicação da presunção de inocência, pois sua violação geraria uma afronta constitucional.

Viu-se que apesar do referido princípio ser tratado na doutrina como uma garantia do processo penal, ele não incide exclusivamente na esfera penal, pois na seara administrativa ele também pode se repercutir.

Deste modo, para que o candidato seja excluído na fase de Investigação Social por se fazer presente inquérito policial, boletins de ocorrência ou ação penal contra si, somente com o trânsito em julgado, pois sem ele o estado do candidato permanece de “inocente”.

5 CONCLUSÃO

Através do presente trabalho é possível afirmar que o processo histórico da Lei Maior foi absolutamente importante para que a previsão constitucional do Concurso Público viesse acontecer em um Estado Democrático de Direito, como é hoje.

Verifica-se a importância da realização do Concurso Público para que a composição dos servidores seja feita de maneira impessoal e deste modo evitando qualquer interferência política, mais conhecida como “apadrinhamento político”, se atentando somente ao mérito do candidato.

Entretanto, este mérito é muito discutido, já que algumas vezes a Administração Pública estabelece critérios no edital do certame que não apenas é necessário a aprovação das provas, quais sejam objetiva ou física, mas também exige do candidato aprovação na fase da Investigação Social.

Verifica-se que esta fase possui objetivo principal de apurar as condutas do indivíduo, comprovando através de documentações sua idoneidade moral. Por possuir a discricionariedade, a Administração Pública, respeitando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pode exigir que seus agentes públicos detenham de conduta moral ilibada.

Ocorre que a desclassificação do candidato nesta fase do certame por motivo de presença de ação penal em curso contra si ainda não transitada em julgado não é visto como uma posição razoável, uma vez que existe o princípio constitucional da presunção de inocência que garante o estado de inocência, seja judicialmente ou extrajudicialmente, ao indivíduo que responde a ação penal não transitada em julgado.

Viu-se que o tema aqui apresentado se encontra ainda muito controverso no Brasil. Verifica-se que nas jurisprudências dos Tribunais de Justiça da Região Sul do Brasil prevalece a aplicação do princípio constitucional da presunção de inocência, assentando-se no mesmo norte do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, uma parcela minoritária da doutrina e da jurisprudência defende a aplicação da idoneidade moral, exigindo do candidato na fase de investigação social uma conduta totalmente ilibada, sem ocorrências de processos criminais, independente do trânsito em julgado.

Nos acórdãos em que o órgão julgador adotou tal posicionamento, como é o caso do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, verifica-se que a argumentação está direcionada ao zelo da moralidade administrativa e que a Administração Pública possui o interesse em contratar com total certeza indivíduos que detenham de boa reputação moral.

A pesquisa que aqui se conclui cumpriu seus objetivos na medida em que foi pesquisado o fundamento do concurso público em um Estado Democrático de Direito, bem como analisado a necessidade de o candidato a um cargo público ter idoneidade moral e por fim verificado se a existência de um processo penal em curso na seara administrativa pode ser utilizado como elemento de valor para se averiguar sobre a moral do concursando.

Por fim, conclui-se que o seguimento da presunção de inocência parece estar mais de acordo com os preceitos de um Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a desconfiança da Administração Pública não pode se fundar numa culpa de alguém que dela não se tem certeza. É preciso que haja o tratamento de inocente à todas as pessoas, pois só o trânsito em julgado de uma sentença faz sentido ao tratamento diferenciado.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A Política**, vol. I, p.9 apud FRIEDE, Reis. Ciência Política e Teoria Geral do Estado, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BACELLAR FILHO. **Concurso público e Constituição**. In. MOTTA, Fabrício et al. (Org.). Concurso público e constituição. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL - A. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

BRASIL - B. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

BRASIL - C. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

BRASIL - D. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

BRASIL - E. **Lei nº 8.112 de 11 de Dezembro de 1990**. Institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em 15 mar. 2015.

BRASIL - F. **Lei nº 8.429 de 02 de Junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL - G. **Decreto nº 1.171 de 22 de Junho de 1994**. Dispõe sobre o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL - H. **Lei nº 8.906 de 04 de Julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL - I. **Lei nº 6.843 de 28 de Julho de 1986**. Dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina. Disponível em:

<<http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/1986/006843-011-0-1986-000.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2015l.

BRASIL - J. **Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL - K. **Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. ed. rev. e atual – São Paulo: FTD, 2000.

CAMARGO, Monica Ovinski de. **Princípios da presunção de inocência no Brasil**: o conflito entre punir e libertar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial, volume 2**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÍCERO, *in Da República*, vol. I p. 15 apud FREIDE, Reis. Ciência Política e Teoria Geral do Estado, 2ª ed – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

COSTA MELARAGNO, **Princípio Constitucional da Presunção de Inocência**. In: Os princípios da constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

COSTA, Nelson Nery. **Curso de Ciências Políticas**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CRETELLA JUNIOR, Jose. **Curso de direito administrativo**. 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Concurso público e Constituição**. In. MOTTA, Fabrício et al. (Org.). Concurso público e constituição. Belo Horizonte: Fórum, 2005

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Vol 2. Ed. 3. São Paulo: Saraiva, 1998.

EDITAL da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina nº 014/2015. Disponível em:<http://www.pm.sc.gov.br/fmanager/pmsc/upload/ccsimprensa/ART_922208_2015_02_26_124518_edital_n_0.pdf> Acesso em 06 Jun. 2015

EDITAL de Agentes Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul nº 01/2006. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1317931655_Editado%2001-2006%20Abertura%20Concurso%20AP%20e%20ASP%202006.pdf> Acesso em 06 Jun. 2015

EDITAL do Ministério Público do Estado de Santa Catarina nº 01/2010. Disponível em: <<http://www.mp.sc.gov.br>> Acesso em 06 Jun. 2015

EDITAL do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima nº 01/2015. Disponível em: http://jconcursos.uol.com.br/arquivos/pdf/RR_Tribunal_de_Justica_ed_1785.pdf> Acesso em 06 Jun. 2015

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FREIDE, Reis. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Concurso público e Constituição**. In. MOTTA, Fabrício et al. (Org.). Concurso público e constituição. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

_____. **Direito administrativo**. 17. Ed. Atualizada por Fabrício Motta, São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). **Dicionário técnico jurídico**. 8.ed. São Paulo: Rideel, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia**. 2ª ed. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica: Conselho Federal da OAB, 1999.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO JUNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime Jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. Ed. rev. E atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 40. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. . **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo penal interpretado**. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed., rev. atual. até a EC nº 76/13 São Paulo: Atlas, 2014

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: (processo civil, penal e administrativo). 10. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. Eliminação de candidato em concurso público.. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1575, 24 out. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10563>>. Acesso em: 31 maio 2015.

PARANÁ - A. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível n. 1130880-0**, Relator Luiz Mateus de Lima. Data de julgamento: 05/11/2013. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11576859/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1130880-0#>>. Acesso em: 25 maio 2015.

PARANÁ - B. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível n. 1255999-2**. Relator Luiz Mateus de Lima. Data de julgamento: 14/10/2014. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11770451/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1255999-2#>>. Acesso em: 25 maio 2015.

PARANÁ - C. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível n. 1311043-9**. Relator Luiz Mateus de Lima. Data de julgamento: 24/02/2015. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11847684/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1311043-9#>>. Acesso em: 25 maio 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Mandado de Segurança n. 70050972678**. Relator Tulio de Oliveira Martins. Data de julgamento: 12/08/2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 25 maio 2015.

ROSA, Marcio. **Direito Administrativo – Parte I – Sinopses Jurídicas**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SALDANHA, Nelson Nogueira. **Formação da teoria constitucional**. 2.ed Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTA CATARINA - A. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Mandado de Segurança n. 2013.065627-8**, Relator Desembargador Sérgio Roberto Baash Luz. Data de julgamento: 14/05/2014. Disponível em: < <http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 25 maio 2015.

SANTA CATARINA - B. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.057363-4**. Relator Desembargador Nelson Schaefer Martins. Data de julgamento: 22/10/2013. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=CONCURSO%20P%DABLICO.%20PRESUN%C7%C3O%20DE%20INOC%CANCIA&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAELFFAAM&categoria=acordao>. Acesso em: 25 maio 2015.

SANTA CATARINA - C. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Mandado de Segurança n. 2013.067081-4**. Relator Desembargador Cid Goulart. Data de julgamento: 12/02/2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=CONCURSO%20P%DABLICO.%20PRESUN%C7%C3O%20DE%20INOC%CANCIA&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAEKjxAAA&categoria=acordao>. Acesso em: 25 maio 2015.

SANTA CATARINA - D. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Mandado de Segurança n. 2013.074777-5**. Relator Desembargador Cid Goulart. Data de julgamento: 09/07/2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=CONCURSO%20P%DABLICO.%20PRESUN%C7%C3O%20DE%20INOC%CANCIA&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAI11+AAM&categoria=acordao>. Acesso em: 25 maio 2015.

SANTA CATARINA - E. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Mandado de Segurança n. 2014.034168-6**. Relator Desembargador Pedro Manoel Abreu. Data de julgamento: 13/08/2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=CONCURSO%20P%DABLICO.%20PRESUN%C7%C3O%20DE%20INOC%CANCIA&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAI2WBAAC&categoria=acordao>. Acesso em: 25 maio 2015.

SANTA CATARINA - F. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Mandado de Segurança n. 2014.062101-0**. Relator Desembargador Vanderlei Romer. Data de julgamento: 10/12/2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=CONCURSO%20P%DABLICO.%20PRESUN%C7%C3O%20DE%20INOC%CANCIA&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAALLZyAAK&categoria=acordao>. Acesso em: 25 maio 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 3.ed., rev., atual e ampl, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional. São Paulo: Malheiros: 2014.

STF – A; Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 559.135-2**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 20/05/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28559135%2E%2E+OU+559135%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/phhqvsq>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

STF – B; Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 75331**. Relator Ministro Dias Toffoli. Data de julgamento:

17/09/2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4883555>>. Acesso em: 01 jun 2015.

STF – C; Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 754528**. Relatora Ministra Rosa Weber. Data de julgamento: 20/08/2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4427394>>. Acesso em: 01 jun 2015.

STJ – A; Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.22.980/MS**, Relatora Ministra Jane Silva. Publicado no DJ 15/09/2008, p. 49. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=22980&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 25 maio 2015.

STJ – B; Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 22.089/ MS**, Relator Ministro Felix Fischer, Publicado no DJ 13/08/2007, p. 111. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=22089&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 25 maio 2015.

STJ – C; Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 29.159**. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 08/05/2014. Publicado no DJ 14/05/2014. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AROM%27.clas.\)\)+e+@num=%2729159%27\)+ou+\(%27AGRG%20NO%20RMS%27+adj+%2729159%27.suce.\)#DOC1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AROM%27.clas.))+e+@num=%2729159%27)+ou+(%27AGRG%20NO%20RMS%27+adj+%2729159%27.suce.)#DOC1)>. Acesso em: 25 maio 2015.

STJ – D; Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança n. 37.964**. Relatora Ministra Eliana Calmon. Data de julgamento: 23/10/2012.

Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=22089&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 25 maio 2015.

STJ – E; Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 25 735**. Relator Ministro Jorge Mussi. Julgado em 28/08/2012. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=25735&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

STJ – F; Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 29.627**. Relator Ministro Adilson Vieira Macabu. Data de julgamento: 26/06/2012. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=29627&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti. **Curso de direito processual penal**. 9. Ed. Ver. Ampl e atual Salvador, BA: JusPodivm, 2014.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Lumen Juris, RJ, 2002.