

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 634.224 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
RECTE.(S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S) : FABRÍCIO BASSETTI MORAES
ADV.(A/S) : LUCIANO NASSER REZENDE
ADV.(A/S) : JOSÉ DE CASTRO MEIRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO. EXISTÊNCIA, CONTRA ELE, DE PROCEDIMENTO PENAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). RECURSO EXTRAORDINÁRIO **IMPROVIDO**.

- A exclusão de candidato regularmente inscrito em concurso público, motivada, unicamente, pelo fato de haver sido instaurado, contra ele, procedimento penal, sem que houvesse, no entanto, condenação criminal transitada em julgado, vulnera, de modo frontal, o postulado constitucional do estado de inocência, inscrito no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão, que, confirmado, em sede de embargos de declaração, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, está assim ementado:

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

1. Afrenta o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII da Carta Magna), a imediata exclusão de candidato do concurso público que, na fase de investigação social, esteja respondendo a ação criminal, cuja decisão condenatória não transitara em julgado. Precedentes do STJ: REsp. 795.174/DF, Rel. Min. LAURITA

VAZ, DJU 01/03/2010 e **REsp.** 414.933/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 06/08/2007; e do **STF: AgRg no AI** 769.433/CE, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 12/02/2010 e **AgRg no RE** 559.135/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 13/06/2008.

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

3. **Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença monocrática.**" (grifei)

A União Federal, **ao deduzir** este apelo extremo, **alega** que o Superior Tribunal de Justiça **teria** transgredido os preceitos inscritos no art. 5º, **inciso LVII, e** no art. 37, "caput", **ambos** da Constituição da República, **pois sustenta**, em suas razões recursais, **insurgindo-se** contra o julgamento emanado daquela Alta Corte judiciária, **que se mostra possível a imediata exclusão** de candidato do concurso público em que inscrito, **pelo fato** de estar respondendo a procedimento penal **contra** ele instaurado, **ainda que inexistindo** condenação penal **transitada** em julgado.

Sendo esse o contexto, **passo a examinar** a controvérsia **suscitada** nesta sede processual. **E**, ao fazê-lo, **entendo revelar-se absolutamente inviável** o presente recurso extraordinário, **eis que** a pretensão jurídica **deduzida** pela União Federal **mostra-se colidente com a presunção constitucional de inocência, que se qualifica** como prerrogativa essencial de qualquer cidadão, **impregnada** de eficácia irradiante, **o que a faz** projetar-se **sobre todo** o sistema normativo, **consoante decidiu** o Supremo Tribunal Federal em julgamento **revestido de efeito vinculante (ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).**

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

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

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

II - A Súmula 279 revela-se inaplicável quando os fatos da causa são incontroversos, tendo o Tribunal 'a quo' atribuído a eles conseqüências jurídicas discrepantes do entendimento desta Corte.

III - Agravo regimental improvido."
(RE 450.971-AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - grifei)

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

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

Agravo regimental a que se nega provimento."
(AI 741.101-AgR/DF, Rel. Min. EROS GRAU - grifei)

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito desta Corte, a propósito de questão idêntica à que ora se examina nesta sede recursal (RTJ 177/435, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - AI 769.433-AgR/CE, Rel. Min. EROS GRAU - RE 559.135-AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.).

Essa orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal apóia-se no fato de que a presunção de inocência - que se dirige ao Estado, para lhe impor limitações ao seu poder, qualificando-se, sob tal perspectiva, como típica garantia de índole constitucional, e que também se destina ao indivíduo, como direito fundamental por este titularizado - representa uma notável conquista histórica dos cidadãos, em sua permanente luta contra a opressão do poder.

O postulado do estado de inocência, ainda que não se considere como presunção em sentido técnico, encerra, em favor de qualquer pessoa sob persecução penal, o reconhecimento de uma verdade provisória, com caráter probatório, que repele suposições ou juízos prematureos de culpabilidade, até que sobrevenha - como o exige a Constituição do Brasil - o trânsito em julgado da condenação

penal. Só então deixará de subsistir, em favor da pessoa condenada, a presunção de que é inocente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O que se mostra relevante, a propósito do efeito irradiante da presunção de inocência, que a torna aplicável a processos (e a domínios) de natureza não criminal, é a preocupação, externada por órgãos investidos de jurisdição constitucional, com a preservação da integridade de um princípio que não pode ser transgredido por atos estatais (como a exclusão de concurso público motivada pela mera existência de procedimento penal em curso contra o candidato) que veiculem, prematuramente, medidas gravosas à esfera jurídica das pessoas, que são, desde logo, indevidamente tratadas,

pelo Poder Público, como se culpadas fossem, porque presumida, por arbitrária antecipação fundada em juízo de mera suspeita, a culpabilidade de quem figura, em processo penal ou civil, como simples réu!

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

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

Mostra-se relevante acentuar, por isso mesmo, o alto significado que assume, em nosso sistema normativo, a coisa julgada, pois, ao propiciar a estabilidade das relações sociais, ao dissipar as dúvidas motivadas pela existência de controvérsia jurídica ("res judicata pro veritate habetur") e ao viabilizar a superação dos conflitos, culmina por consagrar a segurança jurídica, que traduz, na concreção de seu alcance, valor de transcendente importância política, jurídica e social, a representar um dos fundamentos estruturantes do próprio Estado democrático de direito.

Em suma: a submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais - ou, ainda, a persecuções criminais de que não haja derivado, em caráter definitivo, qualquer título penal condenatório - não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para autorizar a formulação, contra o indiciado ou o réu, de juízo (negativo) de maus antecedentes, em ordem a recusar, ao que sofre a "persecutio criminis", o acesso a determinados benefícios legais ou o direito de participar de concursos públicos:

"PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE NÃO CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII). MERA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS POLICIAIS EM CURSO (OU ARQUIVADOS), OU DE PROCESSOS PENAIS EM ANDAMENTO, OU DE SENTENÇA CONDENATÓRIA AINDA SUSCETÍVEL DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA, EM TAIS SITUAÇÕES, DE TÍTULO PENAL

CONDENATÓRIO IRRECORRÍVEL. CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO, CONTRA O RÉU, COM BASE EM EPISÓDIOS PROCESSUAIS AINDA NÃO CONCLUÍDOS, DE JUÍZO DE MAUS ANTECEDENTES. PRETENDIDA CASSAÇÃO DA ORDEM DE 'HABEAS CORPUS'. POSTULAÇÃO RECURSAL INACOLHÍVEL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

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

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

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

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

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

O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em análise, o que desautoriza, por completo, a postulação recursal deduzida pela União Federal.

RE 634.224 / DF

Sendo assim, e pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília, 14 de março de 2011.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator