

06/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA
ADV.(A/S)	: THIAGO LEMOS SOUZA
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

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

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

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

3. Por se tratar de mudança de jurisprudência, a orientação ora firmada não se aplica a certames já realizados e que não tenham sido

RE 560900 / DF

objeto de impugnação até a data do presente julgamento.

4. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese de julgamento: *“Sem previsão constitucional adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal”*.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, em fixar a seguinte tese de repercussão geral: *“Sem previsão constitucional adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal”*, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Alexandre de Moraes. Impedido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 06 de fevereiro de 2020.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

11/05/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA
ADV.(A/S)	: LUZIA NUNES BORGES LIMA
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

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

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

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

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

RE 560900 / DF

processado criminalmente.

Recurso improvido. Unânime.”

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

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

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

5. Concedida a segurança e confirmada a sentença pelo Tribunal, insurge-se o Distrito Federal por meio do presente recurso, sob a alegação de ofensa ao art. 5º, LVII, da Constituição. Sustenta que o princípio constitucional da presunção de inocência visa à limitação temporal dos efeitos da condenação penal, não à mitigação da análise administrativa de fatos desabonadores à conduta de candidato à ascensão funcional, fundamentada nos princípios da hierarquia, disciplina e proteção do ordenamento jurídico. Defendeu, ainda, a razoabilidade do

RE 560900 / DF

critério de exclusão, que se mostraria coerente com a natureza do cargo aspirado e a elevação do poder de comando. Neste sentido, afirma que a Administração deve agir cautelarmente, a fim de evitar que policiais que estejam sendo investigados pelo cometimento de crimes e sérios desvios de conduta sejam promovidos enquanto permanecerem nesta situação.

6. Admitido o feito na origem, sem que tenham sido oferecidas contrarrazões (fls. 148), os autos subiram ao STF.

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

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

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

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

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

RE 560900 / DF

extraordinário.

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

3. Parecer pelo não provimento do recurso.”

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

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

RE 560900 / DF

inexistência de antecedentes criminais) são os que melhor atendem à exigência de impessoalidade e isonomia. Conclui defendendo que “no âmbito das carreiras de segurança pública, é constitucional a exigência de que o candidato não ostente em sua ficha de antecedentes investigação criminal ou processo criminal em curso”.

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

12. É o relatório.

11/05/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

I. A HIPÓTESE

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

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

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

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

RE 560900 / DF

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

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

“Agravos 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. (...) 3. A jurisprudência da Corte firmou o entendimento de que **viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de certame público de candidato que responda a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.**” (ARE 753.331-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli – destaques acrescentados).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO

RE 560900 / DF

FEDERAL. MAUS ANTECEDENTES. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que **a eliminação do candidato de concurso público que esteja respondendo a inquérito ou ação penal, sem pena condenatória transitada em julgado, fere o princípio da presunção de inocência.**” (AI 741.101-AgR, Rel. Min. Eros Grau – destaques acrescentados).

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

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO. I - **Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.** Precedentes.” (RE 559.135-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski – destaques acrescentados)

“CONCURSO PÚBLICO - CAPACITAÇÃO MORAL - PROCESSO-CRIME EM ANDAMENTO. **Surge motivado de**

RE 560900 / DF

forma contrária à garantia constitucional que encerra a presunção da não-culpabilidade ato administrativo, conclusivo quanto à ausência de capacitação moral, baseado, unicamente, na acusação e, portanto, no envolvimento do candidato em ação penal.” (RE 194.872, Rel. Min. Marco Aurélio – destaques acrescentados)

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

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

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

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

RE 560900 / DF

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

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

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

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

12. Cuida-se, aqui, da acessibilidade aos cargos públicos, que deve ser ampla e, como regra, ser precedida de concurso público. A

RE 560900 / DF

exceção são os cargos em comissão, que são de livre nomeação. Ainda assim, em relação a tais cargos, o País deu um salto republicano ao proibir o nepotismo nos três Poderes, por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF). Com efeito, a Resolução CNJ 07/2005 foi declarada constitucional (ADC 12, Rel. Min. Ayres Britto)¹ e, na sequência, a vedação da nomeação de parentes até o terceiro grau foi estendida aos demais Poderes (Súmula Vinculante 13)².

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

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

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

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

RE 560900 / DF

15. É certo que o Conselho Nacional de Justiça, em decisão histórica (processo nº 0002289-13.2012.2.00.0000 e outros), invalidou parcialmente o certame e reiterou a vedação de tal prática. Mas o episódio revelou como é problemática a utilização de critérios não estritamente objetivos para a seleção de candidatos. É preciso, portanto, redobrada cautela e parâmetros claros para não se cair no domínio da subjetividade indesejável. Nunca é demais lembrar que durante o regime militar, a “investigação social” e a aferição de “idoneidade moral” eram muitas vezes utilizadas para excluir adversários do regime, mulheres desquitadas e pessoas de orientação sexual “não convencional”.

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

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

RE 560900 / DF

núcleo constitucional mínimo a ser observado.

III. A SOLUÇÃO PROPOSTA

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

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

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

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

“Art. 1º São inelegíveis:

RE 560900 / DF

I - para qualquer cargo:

(...)

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

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo;

9. contra a vida e a dignidade sexual; e

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;”

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

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

RE 560900 / DF

vida pregressa do candidato, desde que direcionadas à moralidade para o exercício do mandato.

Nessa ordem de ideias, conceber-se o art. 5º, LVII, como impeditivo à imposição de inelegibilidade a indivíduos condenados criminalmente por decisões não transitadas em julgado esvaziaria sobremaneira o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, frustrando o propósito do constituinte reformador de exigir idoneidade moral para o exercício de mandato eletivo, decerto compatível com o princípio republicano insculpido no art. 1º, caput, da Constituição Federal.

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

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

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

“Art. 92 – São também efeitos da condenação:

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

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

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por

RE 560900 / DF

tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

(...)

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

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

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

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

III.2. NECESSIDADE DE RELAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A

RE 560900 / DF

NATUREZA DO CRIME E AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO

27. Além do aspecto relativo à fase processual (condenação por órgão colegiado ou definitiva), é preciso também que haja uma relação de pertinência entre a acusação e as atribuições do cargo em questão. Em outras palavras: nem todas as condenações criminais colegiadas ou definitivas devem implicar, automaticamente, a eliminação de candidatos de concursos, mas apenas aquelas que revelem, em razão da natureza do crime apurado, uma incompatibilidade com os pressupostos necessários ao exercício da função pública em questão. Por exemplo, uma condenação colegiada pelo crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (*“Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”*) não parece ser incompatível com o exercício de uma função pública de bibliotecário, mas certamente não se coaduna com a pretensão de exercer o cargo de agente de trânsito.

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

RE 560900 / DF

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

29. A propósito desse juízo de incompatibilidade, pode-se afirmar que certos cargos pressupõem, por definição, um controle de idoneidade moral mais estrito em razão das atribuições envolvidas, razão pela qual, em princípio, são incompatíveis com quaisquer condenações criminais, salvo casos excepcionais. É o que ocorre com as carreiras da magistratura, das funções essenciais à justiça (Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública) e da segurança pública (CF/1988, art. 144). Trata-se de agentes da lei, dos quais se exige não só que apliquem o direito em suas atividades profissionais envolvendo terceiros, mas, sobretudo, que o apliquem para si próprios, que *vivam conforme o direito*: essa é uma condição moral básica para exigir de outrem o cumprimento da lei, função precípua de tais agentes públicos.

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

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

RE 560900 / DF

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

32. Vistos os dois parâmetros mínimos necessários à harmonização dos princípios em conflito (condenação definitiva ou por órgão colegiado e relação de incompatibilidade entre a acusação e o cargo em questão), é importante observar que não se trata de restrições impostas sem amparo legal, o que é repellido pela jurisprudência desta Corte, como se vê, exemplificativamente, nos precedentes que afastam a exigência de exame psicotécnico quando não haja previsão legal (AI 758.533 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Súmula 686/STF e Súmula Vinculante 44). Aqui, diversamente, cuida-se de parâmetros para *aplicação direta* do princípio da moralidade administrativa: não se trata, portanto, de restrições adicionais impostas sem lei, e sim de balizas para a aplicação de restrições impostas diretamente pelo texto constitucional. Em certa medida, pode-se dizer que se trata de uma “restrição das restrições”, pois a falta de parâmetros pode dar à moralidade administrativa uma dimensão exagerada, ao eliminar candidatos pelo mero oferecimento de denúncia. Segundo o Min. Celso de Mello, a teoria da “restrição das restrições” ou da “limitação das limitações” traduz a ideia de que:

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

33. A imposição de restrições de acesso a cargos públicos como decorrência da aplicação direta da Constituição não é novidade na jurisprudência deste Tribunal. Foi o que ocorreu, por exemplo, no julgamento da ADC 12, Rel. Min. Ayres Britto, em que o STF assentou a

RE 560900 / DF

validade constitucional da Resolução CNJ nº 07/2005, que vedou o nepotismo no âmbito do Judiciário. Eis a ementa do referido precedente:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE ‘DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS’. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. **Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.** 2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios “estabelecidos” por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. 3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo “direção” nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça.”

RE 560900 / DF

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

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

36. A solução proposta satisfaz o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, uma vez que é: *(i)* adequada, pois a restrição que se impõe é idônea para proteger a moralidade administrativa; *(ii)* não é excessiva, de vez que após a condenação em segundo grau a probabilidade de manutenção da condenação é muito grande e a

RE 560900 / DF

exigência de relação entre a infração e as atribuições do cargo mitiga a restrição; e (iii) proporcional em sentido estrito, na medida em que a atenuação do princípio da presunção de inocência é compensada pela contrapartida em boa administração e idoneidade dos servidores públicos.

37. Assentadas essas premissas, cabe analisar o caso concreto. Como já visto, pretendeu-se vedar o acesso do ora recorrido a curso de formação de Cabos Combatentes da Polícia Militar, requisito necessário à sua progressão funcional por antiguidade, por estar respondendo a processo penal no período da matrícula (11.2005). A acusação se referia ao crime de falso testemunho (CP, art. 342). Em consulta ao andamento do referido processo na internet, constata-se que, 04.2008, o réu teve a punibilidade extinta por cumprir suspensão condicional do processo.

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

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

RE 560900 / DF

provavelmente o processo não estaria em curso em 12.2005, quando o recorrido foi excluído do curso em questão.

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

V. CONCLUSÃO

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

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

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

42. A fim de preservar a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, por se tratar de mudança de jurisprudência, proponho

RE 560900 / DF

que a orientação ora firmada não se aplique a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento.

43. É como voto.

11/05/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminentes Pares, eminente Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, principio enaltecendo o percuente voto sobre essa questão relevante e sensível. Cumprimento também o ilustre Defensor Público que esteve apresentando sua escoreita sustentação da Tribuna.

Senhor Presidente, não vou retomar os aspectos com os quais tenho integral concordância com Sua Excelência, o Relator, até porque juntarei uma declaração de voto escrita que explicita esse conjunto de ideias.

No que diz respeito, por exemplo, à conclusão, subscrevo integralmente a apresentada por Sua Excelência, o Ministro-Relator, eis que, no caso, tratava-se, como bem exposto, de um soldado que respondia a processo criminal por suposta prática de delito. Portanto, o que aqui está a se garantir, com a negativa do provimento do recurso, é precisamente o princípio da inocência e também da segurança jurídica. De modo que a conclusão, em nosso modo de ver, realiza, como não poderia deixar de ser, a adequada prestação jurisdicional.

No que diz respeito à fundamentação das duas teses e também dessa conclusão pela negativa de provimento, permito-me apenas sumariar, Senhor Presidente, que, a rigor, adoto uma fundamentação ligeiramente diversa, não necessariamente pelo caminho de colocar em questão o tema da presunção de inocência e do trânsito em julgado. Nada obstante, sem dúvida nenhuma, é, em boa medida, coerente com o que recentemente esta Suprema Corte decidiu.

Tenho para mim, sem embargo de estar citando aqui diversos acórdãos que fazem esse cotejo à luz do princípio da inocência e que demandaria o trânsito em julgado, acórdão, por exemplo, do Ministro Teori Zavascki, no ARE 937.620; também do Ministro Celso de Mello, ARE 847.535; do Ministro Dias Toffoli, ARE 753.331; e também, sem embargo de reconhecer a presença *quantum satis* por analogia do

RE 560900 / DF

juízo sobre a Lei da Ficha Limpa, estou, a rigor, como fundamentação, que me parece não ir de encontro com o que Sua Excelência, o Ministro Luís Roberto Barroso assentou, mas quiçá vá numa linha diversa e paralela, à luz do princípio da moralidade do artigo 37, porque nós estamos a tratar fundamentalmente de concurso público.

Portanto, a rigor, sem embargo, claro, de reconhecer a possibilidade de assentarmos a superação dos precedentes, parece-me que o caminho de colocar num primeiro plano o princípio da moralidade não necessariamente demanda uma ponderação que pode eventualmente propor uma relativização do princípio insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Constituição, como disse, sem embargo de que os precedentes citados possam seguramente ser revistos. Estou citando aqui doutrina que admite essa possibilidade, na obra Curso de Direito Constitucional, dos Professores Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, mas estou indo, à luz da doutrina tradicional e clássica de Hely Lopes Meirelles, pelo princípio da moralidade.

Em outras palavras, o que estou a dizer, e como disse e também repito, não creio que isso vá necessariamente de encontro com a fundamentação que o Ministro Luís Roberto Barroso acaba de apresentar ao Colegiado, mas estou adotando, na fundamentação, não o debate sobre a questão do trânsito em julgado e do princípio da inocência e sua eventual relativização, mas, sim, uma atenção ao princípio da moralidade, que, em meu modo de ver, é satisfeita essa atenção pela via legislativa. Vale dizer, não é suficiente o edital do concurso que venha prevendo condições especiais e diferenciadas para o ingresso em determinada carreira. Estou a entender que aqui há uma objetiva recognoscibilidade que sugere a presença de um comando legislativo prévio, e, esse fundamento, encontro naquilo que vem no inciso II do artigo 37 da própria Constituição Federal, segundo o qual:

"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, (...);"

RE 560900 / DF

De modo que estou, portanto, manifestando concordância com a substância das teses apresentadas por Sua Excelência, mas apenas estou pontuando que, nesta declaração de voto, o caminho que encontrei da fundamentação é o caminho do princípio da moralidade administrativa. E para que seja não um juízo subjetivo de idoneidade calcado num espectro quicá não muito seguro da discricionariedade administrativa, estou propondo que nos assentemos na previsão anterior em lei dessas condições, o que dá, seguramente, segurança jurídica e, como disse, objetiva recognoscibilidade a esses critérios. É apenas um outro olhar que, no meu modo de ver, não confronta e nem destoa do ponto donde partiu o Ministro Luís Roberto Barroso.

Um segundo aspecto que também colocaria ao debate, e que explícito nesta declaração de voto, diz respeito à densificação concreta desses critérios existentes na Lei; ou seja, partindo da existência prévia na Lei, a autoridade administrativa, no caso concreto e diante do concurso público específico, irá densificar esses critérios; deverá fazê-lo por decisão motivada e, evidentemente, assegurados aí o princípio da ampla defesa e do contraditório, exatamente para evitar que a discricionariedade se torne arbitrariedade.

E, em terceiro e último lugar, essa decisão, parece-me, deva ser sujeita à sindicabilidade do Poder Judiciário, ou seja, em última *ratio*, o controle judicial do agir da Administração Pública.

Feitas essas ponderações, acompanho na conclusão pelo desprovimento do Recurso Extraordinário, acompanho o sentido das teses propostas, pontuo esses três aspectos, e refiro-me à questão da exigência legal, porque, nas teses propostas pelo Ministro Luís Roberto Barroso, o critério da lei aparece na segunda tese. Entendo que a exigência de legislação anterior deva permear a formulação de ambas as proposições, por isso, no meu modo de ver, o resumo daquilo que estou a expor poderia ser assim, digamos, enunciado, sem a pretensão aqui de enunciar necessariamente uma tese. Vale dizer, a regra para os concursos públicos é a da impossibilidade de exclusão de candidato pela existência de inquérito policial ou processo penal em andamento. Faculta-se,

RE 560900 / DF

contudo, estabelecer, por lei, requisitos mais severos para aferir a idoneidade moral de candidato a cargo público, cuja essencialidade, relevância ou especialidade demonstra exigência majorada de adequação moral concorrente, com a demonstração de incompatibilidade entre o delito previsto e o cargo descrito na legislação, sendo vedada a valoração negativa de inquérito ou processo criminal em andamento, salvo situações excepcionalíssimas de indiscutível gravidade expostas na Lei - a expressão é do eminente Ministro Relator: "situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade"; eu acrescento "expostas na lei" -, e, no âmbito do concurso, sejam assegurados ampla defesa, contraditório e resposta motivada por parte da autoridade organizadora do certame, de modo a possibilitar também o controle judicial do agir da Administração Pública.

Com essas observações, Senhor Presidente, como se depreende, eu estou substancialmente aderindo à proposta de voto do eminente Ministro Relator, mas pontuando esses três aspectos que, em meu modo de ver, dão sentido e alcance ao tema que está submetido à apreciação desta Corte.

Cumprimentando mais uma vez o eminente Relator, é como voto, Senhor Presidente.

11/05/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL**VOTO VOGAL**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, primeiramente gostaria de cumprimentar o eminente Relator pelo brilhante voto ora exposto, o qual, com a percuciência habitual, trouxe a esta Corte discussão de grande relevo no que concerne à relação entre a Administração Pública e parte de seus administrados, aqueles que se submetem aos concursos públicos, renunciando a tantos afazeres na esperança de lograr a concretização de um sonho ou, ao menos, a segurança e a dignidade salarial ao tornar-se servidor público. O excelente trabalho de Sua Excelência torna mais fácil a tarefa de analisar caso que, se por um lado mostra-se tão corriqueiro em nosso cotidiano como Magistrados, por outro, implica na conjugação de diversos princípios constitucionais para o alcance de solução justa a todas as partes envolvidas.

É chegada a hora de enfrentar o tema sob a ótica da repercussão geral, pacificando esses conflitos seja perante a própria Administração, seja perante as instâncias ordinárias.

Trata-se, como já se assentou, de recurso extraordinário no qual se discute a extensão do princípio constitucional da presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, inciso LVII da Carta Magna, ao âmbito do Direito Administrativo, notadamente à seara dos concursos públicos – de ingresso no serviço público ou para a obtenção de ascensão funcional, como no caso concreto ora em debate. Sustenta o Recorrente, Distrito Federal, que o acórdão combatido incorreu em violação ao dispositivo citado, pois, segundo afirma, a presunção de inocência consiste em garantia constitucional de natureza penal, visando a tutela da liberdade pessoal, não estendendo seus efeitos à esfera administrativa.

A União Federal e o Estado do Rio de Janeiro foram admitidos na

RE 560900 / DF

qualidade de *amici curiae*, e trouxeram relevantes argumentos ao sustentar o provimento do recurso extraordinário. Por sua vez, o Parecer da Procuradoria-Geral da República orientou-se para a manutenção do entendimento da Corte, entendendo que a exclusão de candidato a concurso público por constar de sua biografia mera denúncia oferecida pelo Ministério Público ofende o princípio da presunção de inocência.

Após ouvir atentamente o profundo voto de Vossa Excelência, entendo por acompanhá-lo na conclusão pelo desprovimento do recurso extraordinário, no entanto, em relação à matéria submetida à repercussão geral, gostaria de expor algumas considerações quanto a aspectos que, creio, devem ser ressaltados como fundamentais para a conjugação dos princípios constitucionais envolvidos na questão de fundo ora debatida.

Assim, em relação ao resultado estamos concordes; entretanto, ressalto um diferimento em relação ao gradiente encontrado por Vossa Excelência, ao balizar o princípio da presunção de inocência com o princípio da moralidade administrativa, que também possui assento constitucional.

Passo à exposição.

De início, entendo ser pertinente uma pequena consideração em relação às razões pelas quais, nessa quadra histórica, mostra-se acertado um redirecionamento da posição desta Corte Suprema, no que concerne à extensão e interpretação do princípio constitucional da presunção de inocência no que concerne à seleção de servidores por meio de concursos públicos.

Efetivamente, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal aplica aos concursos públicos a presunção constitucional do estado de inocência, de forma a impedir a exclusão de candidatos pela existência de registros em sede policial, admitindo que apenas após o trânsito em julgado de decisão condenatória, poderia a Administração promover a reprovação dessas pessoas e considerá-las inaptas ao alcance de cargos públicos. Cito, apenas exemplificadamente, alguns precedentes:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RE 560900 / DF

COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO ELIMINADO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO DE VIDA PREGRESSA. EXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. ACORDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 937620 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 21-03-2016 PUBLIC 22-03-2016)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CONCURSO PÚBLICO – ASSISTENTE SOCIAL DA FUNDAÇÃO CASA – INVESTIGAÇÃO SOCIAL – VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO – EXISTÊNCIA DE REGISTRO CRIMINAL – PROCEDIMENTO PENAL DE QUE NÃO RESULTOU CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – EXCLUSÃO DO CANDIDATO – IMPOSSIBILIDADE – TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A exclusão de candidato regularmente inscrito em concurso público, motivada, unicamente, pelo fato de existirem registros de infrações penais de que não resultou condenação criminal transitada em julgado vulnera, de modo frontal, o postulado constitucional do estado de inocência, inscrito no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes.

(ARE 847535 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015)

RE 560900 / DF

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.

(ARE 753331 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013)

Entretanto, esta Corte já iniciou um caminho para a ressignificação da interpretação desse princípio constitucional, especialmente em questões que estão fora da esfera criminal. Isso ocorreu quando do julgamento da constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 135/2010, a Lei da Ficha Limpa. A ementa desse julgado, no que interessa, restou assim consignada:

AÇÕES DECLARATÓRIAS DE
CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE

RE 560900 / DF

INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO.

(...)

2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional.

3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma

RE 560900 / DF

redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. (...).

(ADI 4578, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012)

Nesse julgamento, tornou-se evidente a busca pela compatibilização entre os diversos princípios constitucionais que orientam a temática eleitoral. Penso que também no âmbito dos concursos públicos, a Corte encaminha-se nesse sentido, e esse novo olhar a respeito de temáticas já enfrentadas pelo Supremo também se insere dentre nossas nobres tarefas no terreno da guarda da ordem jurídica constitucional.

Nesse sentido colho o ensinamento doutrinário:

“Não há dúvida que o STF pode revogar os seus precedentes. Isso é indicado pela própria Constituição Federal. Trata-se, hoje, de algo absolutamente natural, inclusive nos sistemas de *common law*. Na realidade, desconhece-se, na atualidade, sistema de eficácia absolutamente vinculante, ou seja, sistema que proíba a Corte Suprema de um país de revogar os seus precedentes. De modo que, quando se diz que o STF não é sujeito à eficácia vinculante das suas próprias decisões, quer-se afirmar, na verdade, que este Tribunal não está absoluta ou irremediavelmente vinculado às suas decisões, já que, para revogá-las, deve vencer o ônus de evidenciar que os seus motivos determinantes não mais se sustentam.” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1024).

Adentrando ao âmago da questão ora em discussão, compreendo ser

RE 560900 / DF

imperiosa interpretação do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal – *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória* – necessariamente em conexão a outros princípios e regras constitucionais, também regentes do atuar da Administração Pública.

Tenho, portanto, por indispensável compreender o princípio da presunção de inocência em harmonia com outras normas constitucionais que impõem ao intérprete a consideração do sistema constitucional como um todo.

Não estou aqui a propor uma relativização do citado princípio, retirando-lhe sua força reitora dentro do ordenamento jurídico-constitucional, uma vez que ele consiste em garantia fundamental, dentro do processo penal, mas que, a toda evidência, irradia-se aos outros ramos do Direito. Contudo, mister se mostra extrair dele uma interpretação conjugada a outras normas constitucionais, extraíndo daí o máximo de sua eficácia, de modo a cumprir fielmente os ditames do Texto Magno.

Especificamente no campo do Direito Administrativo, refiro-me ao princípio da **moralidade administrativa**, insculpido no *caput* do artigo 37 do texto constitucional. Como leciona Hely Lopes Meirelles:

“A moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do ‘bom administrador’, que, no dizer autorizado de Franco Sobrinho, ‘é aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum’. Há que conhecer, assim, as fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto, *nos seus efeitos*. E explica o mesmo autor: ‘Quando usamos da expressão *nos seus efeitos*, é para admitir a lei como regra comum e medida ajustada. Falando, contudo, de *boa administração*, referimo-nos subjetivamente a *critérios morais* que, de uma maneira ou de outra, dão valor jurídico à vontade psicológica do administrador’. O inegável é que a moralidade administrativa integra o Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em fator de legalidade”.

(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 41.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 93-94).

RE 560900 / DF

Esse princípio rege todas as manifestações e relações da Administração Pública, cujo desrespeito invalida o ato administrativo e leva o servidor que atue em desconformidade com ele a sofrer processo e punição por sua conduta ímproba.

Sendo assim, é preciso encontrar um equilíbrio que conjugue ambos os princípios, interpretando-os conjuntamente de modo a regular a controvérsia ora enfrentada, sem que isso signifique a derrota de qualquer das normas constitucionais em apreço.

Nesse sentido é que proponho a parcial divergência, que passo a expor.

De fato, a **regra** é a impossibilidade de exclusão de candidatos em concurso público pela existência, por si só, de inquéritos policiais ou processos penais em trâmite. Isso porque é no âmbito da fase pré-processual ou no curso do processo criminal, que a parte tem o direito, e empreende meios nesse sentido, de demonstrar, por meio de provas e de contraposição às provas produzidas pela acusação, ser inocente em face das imputações que lhe foram feitas.

A necessidade de trânsito em julgado da condenação criminal para a exclusão de candidatos de concursos públicos, portanto, é a normativa que se depreende da aplicação do princípio constitucional da presunção de inocência à temática em análise.

Contudo, em atenção ao princípio da moralidade administrativa, não se pode engessar a Administração, nem fechar os olhos para os desafios que a realidade nos coloca.

Faz-se necessário evitar a concretização de circunstâncias que possam significar contrariedade ao princípio de moralidade e mesmo da probidade administrativa.

Ora, se atos administrativos podem ser invalidados por inobservância da moralidade administrativa, se o servidor público que praticar conduta ímproba pode ser processado, demitido e condenado a restituir eventual benefício financeiro indevido, como se justifica que a Administração não possa se precaver, impedindo o ingresso em cargos

RE 560900 / DF

públicos de pessoas que não preencham o requisito da idoneidade moral?

A conjugação entre os dois princípios – presunção de inocência e moralidade administrativa – mostra-se possível e, em verdade, imperiosa para solucionar casos como o que ora se apresenta, como demonstrou o eminente Relator em seu voto.

Assim, admite-se que o ente público possa, **por lei**, instituir requisitos mais severos para a assunção de cargos que considere estratégicos. A discricionariedade da Administração não pode ser limitada a ponto de impedir que ela considere a existência de carreiras cuja essencialidade, relevância ou especialidade revele exigência majorada para cumprimento do requisito de idoneidade moral dos candidatos a esses cargos.

No entanto, esses requisitos devem estar previstos pela via legislativa, não sendo possível que edital de concurso regulamente a matéria sem lei anterior que estabeleça, de modo objetivo, quais são esses requisitos, preservando a segurança jurídica no que toca aos certames, e assegurando previsibilidade aos candidatos.

Até mesmo porque, da redação do artigo 37, inciso II da Constituição Federal – *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 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* – depreende-se, inequivocamente, a necessidade de lei que preveja a integralidade dos requisitos e critérios para preenchimento de cargos e empregos públicos.

Ressalte-se que, como bem colocou o eminente Relator, é vedada a valoração negativa de processo criminal em andamento, “*salvo situações excepcionálissimas e de indiscutível gravidade*”; nada obstante, ponto que mesmo essa circunstância não pode passar ao largo da lei, sob pena de instauração de arbítrio por parte da Administração Pública e violação flagrante ao princípio da presunção de inocência.

Portanto, é por meio de ato legislativo que a Administração deverá dispor acerca da incompatibilidade entre a natureza do delito praticado

RE 560900 / DF

pelo candidato e as atribuições do cargo público que ele pretende ocupar.

Essa a primeira consequência da aplicação conjunta dos princípios acima delineados.

A segunda, e também como forma de compatibilização com outros princípios constitucionais, consiste em assegurar a ampla defesa e o contraditório, ainda na fase administrativa, cuja solução deverá ser apresentada de forma motivada pela autoridade responsável pelo certame.

A abertura de uma fase para apreciação das justificativas dos candidatos, ainda dentro da âmbito do concurso, não está contida no voto do eminente relator, mas creio que essa proposta não destoia da conclusão ali exposta e faz-se extremamente necessária para inibir a relativização da presunção de inocência.

Isso porque, essa ampliação do contraditório e da ampla defesa, bem como a oferta de resposta motivada por parte da Administração, asseguram àquele porventura a ser excluído do concurso, a chance de defender-se e de ver expostas as razões pelas quais sua exclusão se mantém. Ainda, possibilita o controle judicial da motivação do ato administrativo, no sentido de verificar se houve desbordamento da discricionariedade administrativa, a fim de que esta não se converta em arbítrio.

A conjugação do princípio da moralidade administrativa com o princípio da presunção de inocência exige, portanto, que se transfira o ônus de demonstrar a inidoneidade moral da candidato à Administração Pública, que deve indicar, por lei, a incompatibilidade entre o delito praticado (ou noticiado e investigado, no caso das situações excepcionalíssimas as quais acabamos de referir) e o cargo público ali descrito, e, no âmbito do concurso público, deve ofertar o exercício do legítimo direito ao contraditório e ampla defesa aos concorrentes, com resposta motivada e, evidentemente, passível de controle judicial.

Ressalto, por fim, que a conjugação entre o postulado da presunção de inocência e a observância do princípio da moralidade administrativa concretiza a necessária tutela primordial do interesse público, a qual,

RE 560900 / DF

longe de significar uma consideração ampliada da discricionariedade administrativa, limita-a ao ter em conta direitos dos administrados cujo respeito, a toda evidência, também é de interesse de um Estado Democrático de Direito.

Quanto à necessidade de diferimento do momento de aplicação do precedente a ser firmado nesta sessão, estou plenamente de acordo com o I. Relator, em nome do princípio da segurança jurídica.

Ao final, Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Relator pelo desprovimento do recurso extraordinário em respeito aos precedentes anteriormente vigentes; contudo, agrego fundamentos distintos quanto à tese a ser fixada.

É como voto.

11/05/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, Vossa Excelência me concederia?

Eu agradeço ao Ministro Luiz Edson Fachin.

Nós estamos em total consonância quanto à incidência do artigo 37 da Constituição e o do princípio da moralidade administrativa. Mas, na construção do argumento, embora não precise refletir na tese - nem esteja refletindo -, é inevitável a ponderação com a presunção de inocência, porque essa é a alegação vitoriosa, que prevaleceu na decisão. Além do que, nós estamos diante de uma norma, que textualmente dizia: quem seja denunciado por crime de natureza dolosa não pode participar. Portanto, eu preciso enfrentar essa questão e ter um critério. Eu não discordo, e até digo que a Lei pode estabelecer outros critérios, mas eu preciso ter um critério geral. E o critério geral é a condenação em segundo grau.

Dessa forma, com todas as vênias, eu não estou dispensando a Lei. Eu até digo: pode ter lei. Agora, a lei tem que respeitar determinados parâmetros, e eu acho que a gente deve ter um critério que independa de lei, porque, se não existir lei, nem um critério, eu estou sujeito à normatização como essa do Distrito Federal. E eu quero dizer: eu tenho uma regra geral, só pode proibir se tiver condenação em segundo grau, a menos que se edite uma lei que legitimamente crie uma restrição maior. Portanto, essa foi a solução que eu propus. Ela não está em colisão com o que propõe o Ministro Edson Fachin, mas eu não quero ficar apenas dependente de lei. Eu preciso ter um critério geral, até para balizar a própria lei.

Obrigado, Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Como legislador.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Como legislador.

RE 560900 / DF

11/05/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu queria fazer uma pergunta, só para depois conduzir o meu voto.

Vossa Excelência, Ministro Fachin, lista, entre as exigências, o princípio do contraditório, a ampla defesa. Eu queria entender como é isso, por uma razão simples. Nós temos concursos, aos quais comparecem - vou dar um exemplo do meu Estado, deve ser a mesma coisa em outros - aproximadamente cem mil candidatos. Não é caso, por exemplo, de policiais, mas, no caso de professores, nós já tivemos, em Minas, concurso, ao qual compareceram um milhão e meio de candidatos. Então, uma exigência feita em lei e depois repetida no edital, e aplicada num caso concreto, por exemplo, quanto a uma restrição imposta em razão de uma característica do cargo, para o exercício do cargo, dependeria de previsão. Há que se pensar em que momento, nós vamos considerar essa exigência do contraditório. Digamos que a banca examinadora de um concurso desclassifique alguém, inabilite alguém, porque há um processo penal que se entenda que, nos termos da Lei, e confirmado pelo edital, incidiria naquele caso específico. É preciso, portanto, para inabilitar o candidato, que ele se submeta a um processo administrativo, é isto?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Não. E agradeço a...

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Não teria como funcionar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sem chance de fazer concurso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Não, não é nessa direção.

Aqui eu estou a me referir que, a partir da existência de um critério previamente definido em lei - aliás, no caso concreto, estava no edital - não há aqui...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

RE 560900 / DF

- E há um decreto distrital também.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Exato.

A existência prévia de lei sugere que nela sejam elencados um conjunto de critérios. Em que momento isso terá a sua densificação ao caso concreto? No momento em que alguém requer a sua inscrição, e, constatado o não preenchimento de um dado requisito, essa inscrição será indeferida. Essa decisão precisa ser motivada, e, nesse momento, essa motivação, no meu modo de ver, não pode impedir que administrativamente haja um contraditório em relação a essa decisão tomada, porque, caso assim não ocorra, tenho para mim que nós vamos crescer muito na judicialização desse tipo de procedimento.

Não estou a sugerir nenhum procedimento que beire ao processo administrativo disciplinar - não está nisso, e longe dessa realidade. O que eu estou a dizer é que o indeferimento deve decorrer de uma decisão administrativa motivada, e essa decisão é suscetível, ou deva ser suscetível, de contraditório por parte daquele que teve a sua inscrição indeferida. E, se concluída essa etapa do indeferimento, ouvindo-se o interessado e mantendo-se o indeferimento, estou a dizer que, aí, sim, a decisão também é sindicável, do ponto de vista do seu conteúdo, pelo Poder Judiciário.

O que, portanto, estou a sugerir é a incidência de critérios objetivos previamente fixados em lei. Na densificação concreta pela autoridade administrativa, essa aplicação deve ser motivada. Não é possível que num edital não se preveja a possibilidade de discutir-se administrativamente essa decisão. E, por último, que seja sindicado o Poder Judiciário.

Agora, se isso gerar um ônus para a Administração, o volume de candidatos e todos esses afazeres me parecem ser, de fato, algo inerente à forma de a Administração Pública selecionar seus candidatos.

Essa é a ideia, Ministra Cármen.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É que hoje todos os editais já preveem primeiro os recursos - como até no vestibular, que é outra forma de concurso. É indeferido, há um recurso.

Quanto à sindicabilidade judicial, isso está na Constituição: toda

RE 560900 / DF

ameaça ou lesão a direito, em qualquer caso, é sujeita ao Poder Judiciário.

A minha questão posta, Ministro Fachin, é porque, como Vossa Excelência enfatizou, esses dados, como se fosse peculiar a este caso, pode ter o efeito inverso. Quer dizer, fica parecendo que nesses casos é possível e, em outros, não. E, principalmente, porque uma coisa é haver recurso, como hoje há. Alguém de uma banca examinadora indefere um pedido de inscrição ou um resultado de uma fase qualquer, e há sempre o recurso. Daí, enfatizar-se como se fosse um processo específico - não vou dizer administrativo, porque a pessoa ainda é candidata - é que me chama a atenção e o que me levou a questionar, exatamente, porque aí é não haver concurso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- O critério que eu acho conciliatório da minha proposta é assim: o edital não pode impedir a inscrição de candidato, salvo se ele for condenado em segundo grau; a menos que a Lei preveja diferentemente. Essa é a minha conclusão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Como dizia o grande Hely Lopes Meirelles, o edital é a Lei interna do concurso, que só é válido se estiver na Lei externa do concurso - ponto. É isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- E o máximo que o edital pode fazer por si é exigir que não haja condenação em segundo grau. Tudo o mais dependerá de lei; qualquer restrição a mais dependerá de lei. Ou seja, o Administrador não pode impor, ele próprio, restrições diferentes de uma condenação em segundo grau.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quebra até o princípio da impessoalidade; porque aí, por voluntarismo, estabelece-se outra...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Mas o legislador pode, sobretudo, em relação a certas carreiras.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Há o princípio da razoabilidade legislativa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Exatamente.

RE 560900 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Barroso, eu me permito problematizar um pouco essa questão, porque eu talvez me enverede por senda um pouco distinta, que é a seguinte.

Eu certamente serei vencido - como fui vencido recentemente - no que diz respeito à chamada presunção de inocência, a que alude o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição. Eu fui vencido, na honrosa companhia de outros magistrados, no sentido de fazer uma exegese mais literal desse dispositivo da Constituição, que diz o seguinte: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Bem, então, eu defendi esse ponto de vista ardorosamente, creio também que na honrosa companhia do Ministro Marco Aurélio, dizendo que nós estávamos, naquela época, flexibilizando o princípio da presunção de inocência, porque admitimos, sem que o constituinte tivesse admitido, que uma decisão de segundo grau colegiada já encerraria essa presunção, já extinguiria essa presunção. Pensava eu, como pensavam outros também, que, se o constituinte quisesse ter dito isso, ele teria consignado o seguinte: ninguém será considerado culpado, salvo o término do duplo grau de jurisdição.

Mas fui vencido, e aqui certamente serei vencido, porque eu diria simplesmente o seguinte, com a devida vênia de Vossa Excelência: a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos.

Bem, e, aí, eu estaria até refletindo de forma consentânea com aquilo que foi decidido pelo Plenário desta Corte, salvo engano - estou tentando fazer uma pesquisa rápida -, no RE 464.947, de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello, em que se estabeleceu aqui que não se pode considerar como maus antecedentes, para o efeito do artigo 59 do Código Penal, a simples existência de inquéritos em andamento ou de ações penais que ainda não transitaram em julgado.

Então, se, para os efeitos do artigo 59 do Código Penal, para os maus antecedentes, nós não admitimos o simples curso de inquéritos policiais ou de ações não findas, não transitadas definitivamente, concluiria, com

RE 560900 / DF

amparo até nessa decisão do Plenário desta Corte, que não se pode impedir o exercício de um direito fundamental de participar da Administração Pública - que é um direito fundamental do cidadão -, mediante ingresso por concurso público, pela simples existência de inquéritos ou processos penais em curso, ainda não transitados em julgados. Essa é uma observação que queria fazer.

A analogia que Vossa Excelência fez com a Lei da Ficha Limpa, Ministro Barroso, eu respeito o ponto de vista, Vossa Excelência o defendeu com muita argúcia, como sempre, com muita ênfase, com muita substância. Mas eu participei intensamente dos debates da Lei da Ficha Limpa via posições contrárias, defendi a Lei da Ficha Limpa quando era Presidente do TSE. No fim, essa posição acabou sendo vencedora aqui do ponto de vista de reconhecer a constitucionalidade da Ficha Limpa, salvo no que tange a sua vigência imediata, em face da colisão com o artigo 16 da Carta Magna, que estabelece que qualquer alteração no processo eleitoral deve vigorar apenas um ano depois de concretizada essa alteração. Eu entendi, e acho que esse foi o entendimento prevalecente, que nesse caso, quando se tratasse de condições de inelegibilidade ou de elegibilidade, nós tínhamos uma autorização constitucional expressa, e que está consignada exatamente no artigo 14, § 9º, que diz o seguinte:

"Art. 14 -

[...]

§ 9º - Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato [...]"

Por isso, eu entendi, depois a Corte entendeu também, que, em face dessa autorização expressa da Constituição, seria possível, sim, desconsiderar a presunção de inocência, porque aqui, quando se trata da candidatura para um cargo público, nós poderíamos considerar a vida pregressa do candidato, mediante uma lei complementar, de forma mais restritiva, o que me parece que não ocorre no caso de um mero concurso público.

RE 560900 / DF

Também eu não sei se esta previsão genérica do princípio da moralidade do artigo 37, inciso II, ao qual Vossa Excelência faz referência agora - Ministro Fachin, perdoe-me, apenas também estou raciocinando em voz alta -, se essa simples menção à Lei que deve regular o concurso público permite que nós depois concluamos, como Vossa Excelência concluiu - e sempre, claro, movido pelas melhores das intenções possíveis -, no item 2 da conclusão de Vossa Excelência, que diz: a Lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras de magistratura, funções essenciais à Justiça, segurança pública, etc.

Eu penso que nós estamos dando um elastério, *data venia*, excessivo, porque, logo, logo, nós teremos, por lei, restrições para a carreira diplomática, para as Forças Armadas, para os integrantes da Receita Federal, Estadual, Municipal, enfim, qualquer tipo de processo que tenha penal em andamento, desde que haja lei, pode impedir que essa pessoa faça o concurso público.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Mas Vossa Excelência acha que a lei não pode estabelecer, por exemplo: não podem prestar concurso para a magistratura pessoas condenadas em primeiro grau por crimes a que se cominem pena superior a oito anos?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não, mas vamos imaginar que não pode prestar concurso para auditor da Receita Federal - é uma carreira relevante, uma carreira de Estado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Mas foi o que a Ministra Cármen falou: a lei tem que ser razoável. Agora, um juiz não estar condenado por homicídio, faz sentido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Que tenha um inquérito por estelionato ou por emitir um cheque sem fundo, digamos assim, que é uma forma de estelionato. A meu ver, esse enunciado do item de 2 de Vossa Excelência dá um elastério muito grande, permitindo ao legislador, em se tratando de carreiras

RE 560900 / DF

importantes, sobretudo de carreiras do Estado, estabelecer critérios que possam gerar certa controvérsia, ainda que aparentemente razoáveis.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Deixa eu fazer esta pergunta, por um debate franco com Vossa Excelência: então, Vossa Excelência acha que a lei não pode estabelecer que não podem se inscrever no concurso para juiz pessoas condenadas em primeiro grau por crime de homicídio?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não sei. É um crime passional. É preciso ver.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Aí nós temos uma divergência mais profunda do que eu suponha.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu estou dizendo que nós estamos, pouco a pouco, aqui na Corte - eu verifico isso -, cada vez mais, limitando a abrangência desse princípio constitucional da presunção de inocência.

Eu me reporto a um RE de minha relatoria, que foi acolhido à unanimidade por esta Corte, em que nós atacávamos um dispositivo de uma lei do Estado de Minas Gerais que estabelecia a redução de vencimentos de servidores que fossem afastados de suas funções pelo fato de responderem a processos penais. Nesse acórdão que foi recepcionado pelo Plenário desta Corte, eu invoquei, primeiro, a irredutibilidade de vencimentos, que é um princípio constitucional importantíssimo, e também a presunção de inocência.

Eu apenas, com essa minha intervenção despretensiosa, Ministro Barroso, queria mostrar um certo desconforto de minha parte, em função dos reiterados pronunciamentos da Corte no que diz respeito ao prestígio que se deu sempre a esse princípio da presunção de inocência, permitindo ao legislador que estabeleça de forma ampla, diria eu, vedações para o concurso público em face de inquiridos e processos penais ainda não transitados em julgado. Apenas isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu queria interceder neste debate, e, depois no momento da votação, eu vou trazer à baila o que a Corte definiu como alcance da presunção de inocência fora do campo

RE 560900 / DF

penal, eu nem diria no campo eleitoral só, porque também aqui, no momento em que nós debatemos a Lei da Ficha Limpa, houve várias vezes uma equiparação a servidores públicos, tanto que se aduzia que deveria haver uma lei da ficha limpa do serviço público. Eu me lembro muito bem que isso foi várias vezes discutido. Quer dizer, se o servidor não pode fazer concurso, se tiver algum problema, porque que um deputado pode exercer o mandato, se ele sofre o processo penal? E, aí, então, nós discutimos.

Na verdade, Vossa Excelência está dando uma extensão maior. Quer dizer, Vossa Excelência entende que literalmente é preciso esperar o trânsito em julgado para considerar uma pessoa culpada e, aí, então, poder obstá-la a ingressar no concurso?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu estou levantando questões, porque, como disse o eminente Ministro Barroso, nós estamos diante de uma virada jurisprudencial. Esta Corte sempre prestigiou, ao máximo, a presunção da inocência. É claro que eu desejaria que todo ingressante em cargo público fosse, enfim, tivesse um passado absolutamente irreprochável. Claro que nós desejamos isso.

Mas eu estou dizendo que, no caso da Lei da Ficha Limpa, nós temos uma autorização constitucional expressa. O que eu quero dizer é que me causa uma certa preocupação o elastério que está-se dando, neste caso, a esse princípio, quer dizer, permitindo, ao legislador, criar hipóteses de impedimento de participação em concurso públicos simplesmente colocando na lei, enfim, restrições em função dos antecedentes dos candidatos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu ponderaria apenas, Senhor Presidente, para fins de debate, que hoje há um reclamo social completamente diferente do que essa interpretação literal. A sociedade hoje exige uma ética exacerbada do servidor no manejo da Coisa Pública. Então, a leitura da presunção de inocência, ela não mais se compadece com essa exegese literal, que só é inocente depois do trânsito em julgado, porque nós chegaremos a situações que não se coadunam com aquilo que

RE 560900 / DF

é a expectativa do povo em relação à Constituição. E uma Constituição é tanto mais efetiva na medida em que ela atente o sentimento constitucional social.

Então, imagina Vossa Excelência, essa proposta de esperar o trânsito em julgado para poder incluir no edital um óbice de um candidato a um cargo público realmente pode levar a situações absolutamente teratológicas. Por exemplo, imagine, como já ocorreu aqui, um cidadão que cometeu um homicídio, confessado, era um homem da mídia, passou onze anos sem ser julgado, e depois se submeteu a um concurso, eventualmente, para a magistratura, para estudar Direito, para ver como é que ele vai conseguir ser absolvido depois.

Então, eu acho que hoje o que há é o contrário. Quer dizer, a leitura da Constituição hoje, ela exige que haja efetivamente uma mitigação desse princípio da presunção de inocência.

E exatamente, sob um outro ângulo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ela era a virada constitucional no sentido de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ela sempre foi no sentido de se admitir que fizesse concurso uma pessoa que tivesse inquéritos e processos pendentes.

Mas, nós chegarmos a admitir só depois do trânsito em julgado da condenação, cientes do sistema que é extremamente moroso, para definir a sanção penal, entendo que nós iremos realmente abrir uma franquia que não corresponde a esse postulado da moralidade no exercício da função pública.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, Ministro Fux, Vossa Excelência me permite, nós teremos um encontro marcado com a revisão daquela decisão que nós tivemos com relação ao artigo 59, também, porque eu sempre defendi, desde a época em que eu integrava o Tribunal de Alçada Criminal, que aquela pessoa que ostentasse uma lista de antecedentes, recheada de inquéritos e processos criminais, que, embora não findos, revelassem uma índole criminosa, esses fatores poderiam ser sopesados no momento em que se apreciasse o artigo 59 do Código Penal para fins de fixação da

RE 560900 / DF

sanção.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E eu até acompanhei Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E eu acabei sendo vencido, porque a Corte fincou o pé nessa interpretação mais ortodoxa do princípio da presunção de inocência para esse fim, para fins criminais.

Então, imagino que, se, para julgar criminosos contumazes, aplicarmos generosamente o princípio da presunção de inocência, com mais razão, para efeito de ingresso no serviço público mediante concurso, talvez devêssemos guardar uma coerência com aquilo que decidimos.

Mas, se houver uma tendência da Corte no sentido de tornar mais angusta, mais estreita a interpretação desse postulado - parece-me até de natureza universal, que está abrigado inclusive em tratados internacionais e convenções de proteção dos direitos humanos -, a meu ver, é uma tendência que talvez tenhamos, enfim, que nos conformar com ela.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, tenho a impressão de que nós dois e outros Colegas ficamos vencidos nessa questão, porque entendíamos que isso poderia ser avaliado.

Mas, então, aqui acho que há até uma certa coerência nessa proposição, porque a proposta de voto, que é a proposta com a qual me filio, ela vai mais além: ela permite que se inscreva no concurso uma pessoa que tenha contra si um processo pendente e que não possa mais se inscrever se tiver sido condenada por um colegiado, tal como não pode se candidatar a um cargo político quem é condenado por um colegiado. Isso não foi um critério do legislador, mas um sentimento constitucional do povo que fez ditar a Lei da Ficha Limpa, a qual é de iniciativa popular.

Então, é preciso uma releitura dessa presunção de inocência à luz do sentimento constitucional atual; ninguém aceita mais entender que o sujeito, recebida a denúncia, condenado em primeiro grau, condenado no tribunal de apelação, condenado no Superior Tribunal de Justiça, entre inocente no Supremo. Não consigo entender isso. Efetivamente, é

RE 560900 / DF

ininteligível.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite?

Imagino que Vossa Excelência esteja se referindo ao Recurso Extraordinário nº 591.054, de Santa Catarina, julgamento em Repercussão Geral, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio. Julgamos em 2014, julgamento definitivo em 17/12/2014. Fiquei vencida com Vossa Excelência: vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia. Mas o que ali se discutia, na verdade, seria a possibilidade de processos em curso serem considerados maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena, ante o princípio da presunção de não culpabilidade. E nós entendíamos que, em função do princípio da individualização da pena, o juiz poderia, sim, considerar os maus antecedentes. Mas a tese que ficou vencedora foi a de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Por isso é que esse raciocínio, Ministra Rosa Weber, tendo em conta esse antecedente, em princípio, deveria se aplicar também quando alguém presta um concurso público, porque ele pode ser absolvido, afinal.

Agora, estou vendo que há uma tendência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro, Vossa Excelência me permita, apenas para fazer uma referência ao que o Ministro Fux acaba de dizer, e apenas para enfatizar - não estou antecipando o meu voto.

Quando discutimos a Lei da Ficha Limpa, não era o sentimento popular - pelo menos, no meu voto, tanto aqui quanto no Tribunal Eleitoral - que me levou a nenhum tipo de julgamento, mas o § 9º do artigo 14, que é expresso, matéria constitucional, que determina que o legislador haveria de considerar, para a legislação, a vida pregressa do candidato. Portanto, não votei considerando nada mais do que a constitucionalidade com base nesse dispositivo.

RE 560900 / DF

E também acho que as discussões aqui lembradas desde o voto do Ministro-Relator - Ministro Barroso, agora - precisam ser postas nos seus devidos termos. Acho que uma coisa é a matéria penal, e nós discutimos presunção de não culpabilidade penal posta na Constituição, e este caso, em que vem essa circunstância de haver processos ou inquéritos penais, mas para se aplicar em Direito Administrativo.

Na base deste processo, há um concurso, houve um mandado de segurança, porque a decisão tomou um dado de matéria penal. Apenas para tornar bem claro isso que estamos falando, porque senão transportamos para a matéria administrativa um princípio que tem repercussão, desdobramentos, que é o princípio constitucional, sem embargo do que decidimos na matéria penal, porquanto aí é outro campo.

Apenas isso, e principalmente, Ministro Fux, entendendo perfeitamente, apenas - estou concordando com Vossa Excelência - encarecendo que, naquele caso da chamada Lei da Ficha Limpa, a Lei Complementar nº 135, nós declaramos, ou votamos pela constitucionalidade, os que assim votaram, com base num dispositivo expresso e num dado expresso, não é nem explícito, não é nem que se infere, a vida pregressa do candidato. Então, a vida pregressa, o Supremo veio e interpretou se a existência de normas nos termos previstos em lei, enfim.

Somente para fazer esse esclarecimento, não estou votando ainda, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só para poder fazer um contraponto com que a eminente ... É o mesmo argumento, só que evidentemente nós somos obrigados a responder a todos os fundamentos que são trazidos no recurso.

A primeira versão da Lei da Ficha Limpa, ela exatamente não passou, porque o princípio da moralidade não venceu a regra constitucional do artigo 16. Então, o artigo 14, malgrado expresso e a vida pregressa do candidato, o artigo 16 dizia: No mesmo ano, não pode.

Na segunda discussão, as partes fizeram introduzir como um

RE 560900 / DF

argumento adicional o fato do princípio da presunção de inocência. Aí, o que disse a Corte? Isso não é questão criminal, isso é questão eleitoral; *mutatis mutandis*, o que é extrapenal entra também no campo administrativo. Então, o que nós dissemos, dentre outras observações, e que foi acolhido pelo Tribunal, era exatamente um trecho mínimo:

"Demais disso, é de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país. A este tempo em que ora vivemos deve corresponder a leitura da Constituição e, em particular, a exegese da presunção de inocência, ao menos no âmbito eleitoral, seguindo-se o sempre valioso escólio de KONRAD HESSE (A Força Normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p.20), em textual:

"[...] Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.

Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (*geistige Situation*) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral."

Então, foi isso que nós dissemos. E nós não estamos dizendo: "Olha, estamos fazendo uma pesquisa de opinião pública para decidir". Não foi isso. Quer dizer, essa regra da presunção de inocência, ela não tem mais acolhimento com essa exegese literal de que só depois do trânsito em julgado da decisão. É algo que, efetivamente, hoje não se compreende com essa largueza.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, este caso eu tenho, assim, e fico, acho que o debate é extremamente interessante, sem dúvida nenhuma, os brilhantes termos do Ministro-Relator, Ministro

RE 560900 / DF

Barroso, são animadores.

Agora, realmente, sem conceder ou dar trânsito a essa ideia traduzida pelo Ministro Fux quanto ao apelo popular, parece-me que nós temos - e vou numa outra linha - embaraços muito concretos, a partir de situações que se colocam. Imaginemos, amanhã, alguém que tenha uma série de inquéritos de pedofilia, por exemplo, e que se candidata a ser cuidador num jardim de infância ou coisa do tipo, independentemente de ter lei ou não. E nós estamos diante desse tipo de realidade. Ou amanhã, o sujeito que se candidata à guarda de trânsito, guarda da polícia rodoviária federal, da rodoviária estadual, e que tenha um extenso envolvimento. Nós sabemos como funciona a máquina judiciária, a dificuldade toda de se obter trânsito em julgado, temos discutido isso aqui inclusive. E, aí, diz-se: não - aá extensa história de corrupção, furto, envolvimento nessa linha -; e se diz que não se pode fazer nada.

Por isso que a colocação do Ministro Barroso me fascina, mas gostaria que tivéssemos a liberdade, no caso, de não proceder à definição de tese. Quer dizer, é poder dizer que estamos julgando este caso e só.

Nós já tivemos essa situação recentemente, em que chegamos até especular sobre ficar com a repercussão geral, mas não expandir os efeitos, para usar uma expressão que o Ministro Teori trouxe.

Realmente, as opções são dramáticas aqui. De um lado - obviamente Vossa Excelência já apontou isso e com toda a proficiência -, se se fornece essa autorização ao legislador, sem dúvida teremos aí, imaginemos, o legislador municipal, o legislador estadual e obviamente o legislador federal, de acordo com as regras de admissão, com certeza, teremos regras provavelmente abusivas. É claro que o Ministro Barroso contrapõe com toda ...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Mas qual é a divergência de Vossa Excelência, só para eu entender, é quanto a que proposição?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu simplesmente seguiria o voto de Vossa Excelência e não colocaria tese alguma aqui.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

RE 560900 / DF

- Nós podemos diminuir a tese, o que eu não faria, mas nós temos um caso em que o edital estabelece que quem seja denunciado criminalmente não pode participar de concurso. Portanto, eu preciso ter uma tese para derrubar isso. A tese que construí para derrubar isso foi: enquanto não haja condenação em segundo grau - item I -, o edital não pode proibir a inscrição. Essa tese me parece mínima.

Agora, eu acho que há situações em que a lei deve poder disciplinar. Em algumas, penso que nem precisa de lei, basta o senso comum. Este exemplo, o sujeito que é condenado, em primeiro grau, por pedofilia não pode ser cuidador no jardim de infância, todos estamos de acordo, não precisa nem de lei pra isso. Eu só queria entender a discordância.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Precisaria de lei.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não. Veja o item 35 do meu voto, distribuído a Vossa Excelência, na parte final, em que eu digo:

Essa regra, a da lei, poderia ser afastada em casos excepcionalíssimos, de indiscutível gravidade. Exempli gratia: Um candidato preso em flagrante por estupro de vulnerável que, durante o curso do processo penal, pretendesse assumir cargo em escola de ensino fundamental.

Portanto, há duas coisas: a primeira, proteger o candidato e não permitir que qualquer edital exclua participação dele. Essa é minha proposição um. A proposição dois: exigir a condenação em segundo grau pode ser demais em certas situações. Então, eu acho que a lei pode prever novas situações. E, em casos extremos, acho que não precisa nem de lei, mas tem de ser caso extremo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Deixe-me esclarecer. Aqui, no caso concreto, o que nós temos? Alguém é acusado de crime de falso testemunho. É disso que se cuida.

Se nós estivéssemos diante da hipótese de um homicídio, como já foi aqui aventado, homicídio provado, não foi julgado, mas de fato, materialmente, precisaria de lei ou não precisaria? Ou uma série outros...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)-

RE 560900 / DF

Homicídio, se for condenação em segundo grau, não. Se for em primeiro grau...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não estou falando em segundo grau.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agora, estamos em situações extremas. Suponhamos que alguém cometa um crime de falso, ele pega uma carteira de habilitação falsa, é condenado por isso. É um crime reconhecidamente menor e até corriqueiro, aqui entre nós. E depois ele presta um concurso, sei lá, para fiscal de rendas municipais. E há uma lei que diz que quem for condenado por falso e tal... Qual é o limite que nós temos? Essa que é minha preocupação e que queria expressar a Vossa Excelência.

E digo mais, eu tenho em mãos também até um pronunciamento do Ministro Celso de Mello, na Segunda Turma, num agravo regimental, que diz o seguinte:

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

Eu estou dizendo que estamos diante de uma virada Constitucional e nós precisamos calibrar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Vossa Excelência e o Ministro Gilmar estão em posições opostas. Vossa Excelência acha que tem de ter o trânsito em julgado; o Ministro Gilmar acha que, em certos casos, a exigência de lei pode ser excessiva.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro, eu serei vencido nisso, já reconheço de antemão, porque houve uma guinada na Corte no sentido de dar um certo elastério no que diz respeito ao princípio da presunção de inocência, e já, então, estar colocando limites que antes não existiam.

Ultrapassada essa primeira fase, em que eu certamente serei

RE 560900 / DF

vencido, porque vou, *data venia*, manter a posição - que é uma posição compatível com os documentos internacionais de proteção dos direitos humanos -, eu faço uma segunda ponderação: que nós teríamos de, talvez, calibrar pouco melhor, *data venia* - eu sei que Vossa Excelência tomou todo o cuidado -, no sentido de autorizar que a lei estabeleça restrições, enfim, para concursos públicos, porque como diz Ministro Gilmar Mendes muito bem, nós estamos não só diante do legislador federal, mas também estadual, municipal, e daí com 5.600 municípios, 27 unidades da federação, podem, certamente, sobrevir abusos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, cada um está correndo para um lado.

Deixa eu tentar construir assim, primeiro consenso: alguém acha que a simples existência de inquérito ou denúncia deve impedir o candidato de se inscrever no concurso como regra? Alguém defende essa posição? Ninguém. Portanto, nós temos um primeiro consenso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, Ministro, eu não votei, eu não votei, eu quero votar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Teori quer um aparte, Vossa Excelência concede?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Ministro Fachin já votou, Ministro Teori pode votar.

VISTA

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu gostaria de pedir vista.

Mas não sem lembrar aqui que a questão que Vossa Excelência levantou a respeito do artigo 59, realmente é uma questão com a qual o Tribunal tem um encontro marcado, até porque, salvo melhor juízo, naquela decisão, havia duas posições muito equilibradas. E o meu voto foi no sentido de não se poder considerar os antecedentes em determinadas circunstâncias, a não ser quando já tivesse condenação em segundo grau. E, naquele caso, acompanhei a maioria que se formou no sentido de não ser possível considerar esses precedentes para efeito de antecedentes, justamente porque não tinha sequer condenação, era simples inquérito. Então, realmente, não há posição definitiva do Tribunal a respeito da matéria.

Quanto ao caso que está em julgamento, eu penso que há alguns pontos que são importantes de serem meditados, justamente esses relacionados com o nível de exigência de observância do princípio da legalidade estrita, que não é propriamente, Ministro Fachin, eu não colocaria no inciso II do artigo 37, mas no inciso I do artigo 37, aquele que atribui à lei a competência para estabelecer os requisitos de acessibilidade aos cargos públicos.

Então, o problema pode ser resolvido, quem sabe, não necessariamente ou apenas no campo da construção de uma norma harmonizadora entre presunção de inocência e princípio da moralidade, mas simplesmente na definição do próprio princípio da moralidade para esses efeitos, como parece ter sido o voto do Ministro Fachin.

De modo que a mim me parece que há uma necessidade de conjugar o voto do Ministro Fachin na maioria das circunstâncias com o voto do Ministro Barroso, que tem uma visão um pouco diferente, mas que obviamente não pode ser descartada já que, de alguma maneira, há aqui realmente um conflito, uma colisão entre o princípio da moralidade, o princípio da ampla acessibilidade e o princípio da presunção de inocência.

Eu gostaria de meditar e, quem sabe, poder trazer aqui uma contribuição. Por isso, vou pedir vista.

Publicado sem revisão.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

RECDO.(A/S) : ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA

ADV.(A/S) : LUZIA NUNES BORGES LIMA (12354/DF)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que negava provimento ao recurso, no que foi acompanhado, por fundamentos diversos, pelo Ministro Edson Fachin, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Marco Aurélio. Falou pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público da União. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 11.05.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA
ADV.(A/S)	: THIAGO LEMOS SOUZA
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral (Tema 22 - *Restrição à participação em concurso público de candidato que responde a processo criminal*) interposto em mandado de segurança impetrado contra ato que indeferiu a matrícula do impetrante, ora recorrido, em curso de formação de cabos da Polícia Militar.

O art. 11 da Lei 7.289/1984, Estatuto dos Policiais Militares da Polícia Militar do Distrito Federal, prevê a exigência de idoneidade moral para matrícula nos cursos de formação dos estabelecimentos de ensino da PMDF. Com base nisso, o edital de convocação para o Curso de Formação de Cabos estabeleceu, como requisito para inscrição, não ter o candidato sido denunciado por crime de natureza dolosa. Essa disposição editalícia justificou a exclusão do recorrido da relação de servidores que realizaram a pré-matrícula para o curso, pois contra ele pendia processo penal que tramitava em primeira instância, imputando-lhe o cometimento do crime de falso testemunho. O TJDFMT manteve sentença que concedera a ordem, negando provimento à apelação do Distrito Federal, nos termos da seguinte ementa (fl. 124):

RE 560900 / DF

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

- A exclusão do impetrante na seleção para o Curso de Formação de Cabos pela mera denúncia oferecida pelo Ministério Público extrapola o razoável, tornando-se uma decisão tendenciosa, pois, enquanto não condenado por sentença transitada em julgado, há de se presumir a inocência do acusado, conforme regra constitucionalmente preconizada. Assim, tem-se como inaceitável a presunção prevista no Decreto Distrital nº 7.456/83, bem como no edital do certame, de que determinado candidato não possui aptidão por estar sendo processado criminalmente.

- Recurso improvido. Unânime.

No recurso extraordinário, o Distrito Federal aponta, com base no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, violação ao art. 5º, LVII, aos argumentos de que: (a) *"o registro de inquéritos e/ou ações penais pendentes em nome do candidato, mesmo que ainda não haja condenação transitada em julgado, constitui, evidentemente, fato desabonador de uma conduta que se pretende moralmente idônea, suficiente a impedir a ascensão na carreira policial militar"* (fl. 139); e (b) *"a esfera penal não se confunde com a administrativa, de sorte que o requisito exigido de não se encontrar respondendo a inquérito policial e/ou ação penal não revela qualquer afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência"* (fl. 140).

O julgamento deste recurso extraordinário iniciou-se na sessão do Plenário de 11 de maio de 2016, quando o Ministro ROBERTO BARROSO, relator, proferiu voto negando provimento ao recurso extraordinário, por entender ilegítima a exclusão de candidato de concurso público com base em simples processo penal em andamento.

Na ocasião, Sua Excelência propôs as seguintes teses:

(a) é vedada, em regra, a eliminação de candidatos em concurso público com base em inquéritos ou processos penais em andamento;

RE 560900 / DF

(b) a eliminação dos candidatos, nessas hipóteses, pressupõe condenação penal por órgão colegiado ou definitiva;

(c) deve haver relação de incompatibilidade entre a natureza da infração penal pela qual condenado o candidato e as atribuições do cargo por ele pretendido;

(d) a lei pode exigir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas; e

(e) é vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, “salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade”.

Em seguida, o Ministro EDSON FACHIN prolatou voto acompanhando o relator na resolução do caso concreto, mas ressaltou, com relação à fixação da tese, a necessidade de previsão em lei dos critérios que ensejariam a exclusão de candidatos de concursos públicos com base em condenação criminal não transitada em julgado.

O eminente e saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI pediu vista dos autos, tendo devolvido o pedido ainda em outubro de 2016.

Inicialmente, entendo que as peculiaridades do caso em questão não permitem uma abordagem ampla sobre acessibilidade a cargos públicos, pois trata de servidor militar sujeito ao regulamento disciplinar da instituição que integra e que pretende a progressão funcional na carreira, mediante acesso a Curso de Formação de Cabos. A Polícia Militar, por ato administrativo interno, especificou os requisitos para participação no curso e consequente promoção ao posto de cabo, entre os quais a exigência de que não existisse, sobre o militar postulante à promoção funcional, a pendência de inquéritos policiais, ações penais ou processos administrativos nos quais se lhe impute a prática de crime doloso.

E efetivamente havia, em relação ao recorrido, pendência dessa natureza, decorrente de imputação por crime de falso testemunho (art. 342 do Código Penal), considerado, à época, infração penal de menor potencial ofensivo, razão pela qual foi concedida a suspensão condicional

RE 560900 / DF

do processo (Lei 9.099/1995, art. 89), em momento posterior ao indeferimento da inscrição do recorrido no Curso de Formação de Cabos.

Assim sendo, embora seja um procedimento público de avaliação, não se trata de acesso originário a cargo público, de concorrência ampla e aberta a toda a sociedade. Trata-se, na realidade, de um procedimento interno de aferição de mérito funcional, de abrangência restrita, porque envolve apenas o universo de policiais militares da localidade. Os parâmetros de avaliação são pertinentes a uma relação estatutária já constituída – entre o Estado e policiais militares submetidos à disciplina militar – em que há regras especiais de conduta nada semelhantes às que são exigíveis de candidatos a concursos em geral, que, via de regra, sequer possuem vínculo com a Administração Pública.

Por esse motivo, eu me limitaria a prover uma solução que atingisse a peculiaridade dessa demanda. O fato de se tratar de servidor militar, que exerce atividade de segurança pública e que já se encontra submetido à disciplina e hierarquia da instituição militar, demanda uma análise diferenciada daquela cabível para a generalidade de situações que envolvem concursos públicos para acesso originário a cargo público.

A profissão militar recebeu tratamento especial no texto constitucional, especialmente no art. 142, § 3º, da CF, em que há a expressa exceção a direitos sociais conferidos a todos os trabalhadores, o que legitima a edição de legislação restritiva, como a Lei 7.289/1984 (Estatuto dos Policiais Militares da Polícia Militar do Distrito Federal).

O mesmo ocorre com as atividades de segurança pública (art. 144, CF), cuja essencialidade justifica um regramento próprio e, em certos aspectos, mais restritivo. Assim o demonstra o julgamento do ARE 654.432 (Rel. Min. EDSON FACHIN, redator do acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, DJe de 8/6/2018), no qual se excetuou o direito de greve para os servidores da Polícia Civil.

Por esse motivo, tenho que a exigência de idoneidade moral para a progressão na carreira militar é plenamente legítima e consistente com o texto constitucional. Seria excessiva e desproporcional a necessidade de

RE 560900 / DF

trânsito em julgado de ação penal para que se atribuisse ao fato consequência de natureza não penal, como a aqui cogitada, de permitir um juízo de idoneidade para a aferição do mérito da conduta do servidor militar.

A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL afirma que a independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, permite que um mesmo fato seja valorado apropriadamente em cada seara, exceto nas hipóteses em que há formação de coisa julgada material na esfera penal sobre a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria, o que não ocorreu na espécie. Nesse sentido, o precedente firmado no ARE 691.309 (Rel. Min. CEZAR PELUSO, Plenário Virtual, DJe de 10/9/2012), em que se reafirmou o entendimento de que as instâncias penal e administrativa são independentes, conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO. Policial Militar. Processo administrativo. Falta disciplinar. Exclusão da corporação. Ação penal em curso, para apurar a mesma conduta. Possibilidade. Independência relativa das instâncias jurisdicional e administrativa. Precedentes do Pleno do STF. Repercussão geral reconhecida. Jurisprudência reafirmada. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Apresenta repercussão geral o recurso que versa sobre a possibilidade de exclusão, em processo administrativo, de policial militar que comete faltas disciplinares, independentemente do curso de ação penal instaurada em razão da mesma conduta.

Naturalmente, um policial militar acusado por crime doloso está sujeito a consequências disciplinares próprias do regime jurídico da carreira funcional que integra. Trata-se de cautela relacionada à proteção da moralidade da Administração Pública e do bom funcionamento da corporação militar. As carreiras de segurança pública, ademais, exercem atividade típica de Estado, com autoridade sobre a vida e a liberdade de toda a coletividade, em razão do que é imperativo que os ocupantes desses cargos estejam submetidos a critérios mais severos de controle.

RE 560900 / DF

No caso, o requisito de idoneidade moral consta expressamente da lei de regência (art. 11 da Lei 7.289/1984), o que permitiu ao Administrador a edição de regra editalícia com a delimitação de critério pelo qual se afirmou a ausência de idoneidade (prática de crime doloso). O delito imputado ao recorrido, falso testemunho, é crime doloso praticado contra a administração da Justiça.

Constitui, assim, fato que poderia acarretar sanções administrativas ao recorrido, independentemente do decurso da ação penal correspondente. Uma dessas consequências – fixadas de forma objetiva e impessoal, por ato administrativo interno da Polícia – é a impossibilidade de progressão na carreira policial enquanto pendente a apuração do fato imputado ao policial.

Caso o Plenário entenda que o caso permite a fixação de uma tese ampla sobre exame da idoneidade moral de candidatos em concursos públicos para ingresso originário no serviço público, observo que o art. 37, I, da CF, garante acesso a cargos, empregos e funções públicas “*aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei*”.

Historicamente, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem prestigiado de forma especial essas disposições, decidindo reiteradamente pela necessidade de previsão legal dos requisitos exigidos para a investidura em cargos públicos. Essa reserva legal constou de quase todas as Constituições brasileiras desde a de 1891, cujo art. 73 dispunha que “*os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir (...)*”. Ainda na vigência da Constituição de 1946, esta CORTE editou a Súmula 14, segundo a qual “*não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público*”.

Embora esse enunciado tenha sido cancelado no julgamento do RE 74.355 (Rel. Min. BILAC PINTO, Tribunal Pleno, DJ de 13/9/1974), a jurisprudência do STF, na vigência da CF/88, voltou a entender pela necessidade de previsão legal para a fixação de limite de idade em concursos públicos. Citem-se, nesse sentido: ARE 901.899-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 7/3/2016; RE 595.893-AgR, de

RE 560900 / DF

minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 1º/7/2014; RE 425.760-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 20/2/2014; ARE 714.730-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 28/8/2013; ARE 696.304-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 15/8/2013; AI 804.624-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 22/10/2010.

O art. 37, I, da CF/88 também norteou antigo entendimento firmado por esta CORTE no sentido da necessidade de previsão legal para a submissão de candidato a cargo público a exame psicotécnico ou psicológico (MS 20.973, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, DJ de 24/4/1992; AI 182.487-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 7/2/1997; RE 344.880-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, DJ de 6/12/2002). Essa orientação jurisprudencial foi consubstanciada na Súmula 686/STF, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 44 (*“Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”*), além de ter sido também refirmada no Plenário Virtual, para fins de repercussão geral (AI 758.533-QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 13/8/2010, Tema 338).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL também já assentou, com base no art. 37, I, da CF/88, ser necessária previsão legal para a exigência, como requisito para investidura em cargo público, de:

(a) experiência profissional (RE 558.833-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 25/9/2009);

(b) altura mínima (AI 460.131-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Primeira Turma, DJ de 25/6/2004; RE 509.296-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 5/10/2007; AI 598.715-AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 9/5/2008; ARE 715.061-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 19/6/2013; ARE 906.295-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 15/12/2015);

(c) aprovação em prova de aptidão física (AI 662.320-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 1º/2/2008; AI 612.172-ED, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe

RE 560900 / DF

de 14/9/2007; RE 398.567-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Primeira Turma, DJ de 24/3/2006).

Seguindo essa mesma linha, a CORTE, apreciando a legitimidade da proibição de investidura em cargo público de candidatos com tatuagens, firmou, para fins de repercussão geral, tese segundo a qual *“os requisitos do edital para o ingresso em cargo, emprego ou função pública devem ter por fundamento lei em sentido formal ou material”* (RE 898.450, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/8/2016, Tema 838).

É, portanto, firme o entendimento desta CORTE de que os requisitos para a investidura em cargo público devem estar previstos em lei.

Essa orientação não foi excepcionada pela ADC 12 (Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 18/12/2008), na qual declarada a constitucionalidade da Resolução 7/2005 do CNJ, que vedou a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário. Isso porque, nesse julgamento, o STF não impôs, propriamente, requisito não previsto em lei para a investidura em cargos públicos, restringindo o princípio da ampla acessibilidade; a limitação imposta pela ADC 12, na verdade, recai mais diretamente sobre a livre nomeação a cargos em comissão prevista no art. 37, II, da CF. Ademais, segundo o decidido, as limitações impostas seriam decorrentes diretamente do sistema constitucional, o que, sob esse aspecto, atenderia superlativamente o requisito da reserva legal.

No caso, o requisito de idoneidade moral consta expressamente da lei de regência (art. 11 e 13 da Lei 7.289/1984), o que permitiu ao Administrador a edição de regra editalícia com a delimitação de critério pelo qual se afirmou a ausência de idoneidade (prática de crime doloso). O delito imputado ao recorrido, falso testemunho, é crime doloso praticado contra a administração da Justiça. Constitui, assim, fato que poderia acarretar sanções administrativas ao recorrido, independentemente do decurso da ação penal correspondente.

Uma dessas consequências – fixadas de forma objetiva e impessoal, por ato administrativo interno da Polícia – é a impossibilidade de progressão na carreira policial enquanto pendente a apuração do fato imputado ao policial.

RE 560900 / DF

Aqui, mais uma vez, cabe assinalar que a repercussão geral foi reconhecida de forma muito mais ampla do que o caso concreto permitiria. Por envolver hipótese de progressão funcional de pessoa já inserida na carreira, convém mencionar uma hipótese legal para a qual essa CORTE jamais cogitou inconstitucionalidade: impossibilidade de magistrado inscrever-se para promoção em razão da retenção injustificada de autos além do prazo legal, conforme regulamentado por vários Tribunais, em vista do requisito legal da *operosidade* do magistrado (art. 80, § 1º, II, da LOMAN).

Por que isso? Porque é regulamentação disciplinar da Magistratura, que não vulnera o princípio da presunção de inocência. Está indeferida a inscrição do magistrado até que venha a apresentar alguma justificativa ou enquanto não estiver em dia com seus deveres funcionais.

O que me parece - e é preocupante exatamente em virtude disso - é que a lei estabelece - Lei da Polícia Militar 7.289 - requisitos, estabelece obrigatoriedade. Leio o § 2º do art. 13: "*rigorosa observância e acatamento integral da legislação que fundamenta o organismo policial-militar*".

O Policial Militar, por já integrar a força, tem consciência desses requisitos, assim como o magistrado, quando ingressa, que não será promovido se tiver autos em atraso. Isso não é inconstitucional, isso é disciplina prevista em lei e no edital.

Em vista do exposto, DIVIRJO do eminente Ministro Relator, para DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário e REFORMAR o acórdão recorrido, assentada a legitimidade da previsão editalícia que fundamentou a exclusão do Recorrido de Curso de Formação de Cabos.

É o voto.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, entendo e respeito as posições do Ministro Alexandre.

Este foi um caso de repercussão geral reconhecida pelo Plenário antes mesmo de eu ter ingressado no Tribunal. A repercussão geral foi reconhecida com o seguinte teor:

"Constitucional. Administrativo. Concurso público. Restrição posta aos candidatos que respondem a processo criminal. Acórdão recorrido que afasta a restrição com base na presunção constitucional de inocência. Manifestação pela configuração do requisito de repercussão geral para conhecimento e julgamento do recurso extraordinário."

O que se levou à repercussão geral foi saber se edital de concurso poderia estabelecer que quem meramente respondesse a processo criminal, mera existência de denúncia, não poderia participar do concurso. Portanto, a repercussão geral foi dada mais amplamente.

É claro que o Plenário pode restringir repercussão geral dada em Plenário virtual, mas aqui me pareceu que a questão posta é esta: edital de concurso - neste caso, concurso de promoção, mas podia ser concurso de ingresso -, sem lei, pode estabelecer como regra geral presunção de que quem responde a processo criminal sem ter nem sentença de primeiro grau não pode participar do certame? Foi essa a questão, Presidente, que enfrentei em meu voto. Segui a orientação que, à época, vigorava majoritariamente no Supremo, de que se exigia, mesmo em crime, condenação em segundo grau.

Mas a analogia mesmo deste voto é com a questão da Lei da Ficha Limpa, em que se declarou a constitucionalidade de previsão de que condenação por órgão colegiado tornava o candidato inelegível. Assim, se, para ser candidato a deputado federal ou senador, exige-se condenação em segundo grau, para o sujeito prestar concurso técnico e passar por exames de mérito e de títulos, exigir-se-ia condição mais gravosa? Não me pareceu adequado. Apliquei o critério que utilizamos

RE 560900 / DF

relativamente à Lei da Ficha Limpa e ainda fiz um acréscimo: a condenação ter algum tipo de relação com o cargo postulado. Garantismo é isso. Neste caso, se o sujeito, por exemplo, sofreu condenação por direção embriagada, não poderá prestar concurso para bibliotecário? É claro que se foi condenado por crime contra a Administração, não teria dúvida. Se forem crimes violentos, que geram perda do cargo, também não teria dúvida. Mas, podemos estar falando de crimes, ainda que dolosos, que se resolvam em mera medida punitiva. Agora, o uso já não é mais, mas, se o sujeito tivesse sido condenado, alguma vez na vida, por uso de entorpecente, não pode nunca mais prestar concurso?

Minha tese é: um edital, sem lei, não pode proibir alguém que meramente responda. Neste caso, o policial havia sido denunciado meramente por crime de falso testemunho, não tinha condenação em primeiro grau, não tinha condenação em segundo grau, não tinha absolutamente nada.

No caso de policial, suponha, por exemplo, Presidente, a seguinte hipótese: policiais, muitas vezes, encontram-se em situações de confronto. Suponha que, em um confronto desses, haja mortos e haja inquérito aberto, até para que o policial possa dizer se foi em legítima defesa. Mas está respondendo a inquérito. Então, se tiver cumprido seu papel, não pode ser promovido. Acho que contraria tudo o que o Supremo tem afirmado, em matéria de presunção de inocência, dizer que alguém não pode prestar concurso público pelo simples fato de estar respondendo a inquérito.

Em relação a algumas profissões, pode ter regras específicas. Inclusive, por exemplo, um sujeito candidato a juiz, já condenado em primeiro grau por crime relevante, talvez pudesse ser excluído. Mas, mesmo isso, acho que a legislação tem que prever.

Insurjo-me quanto à forma e quanto ao conteúdo. Acho que edital não pode fazer isso, nem no âmbito desse caso concreto. Acho que nem mesmo a lei poderia estabelecer, sem razoabilidade justificável, que alguém, pelo simples fato de responder a inquérito, não possa prestar concurso público. Acho que a lei pode prever que, dependendo da

RE 560900 / DF

natureza do crime, da sua relação com o cargo postulado, ele não possa prestar concurso. Não há divergência entre o Ministro Fachin e eu, também acho que essa previsão deva decorrer de lei.

Minha divergência com a posição do Ministro Alexandre é: acho que o que está em discussão é saber se edital pode prever que não pode prestar concurso público alguém que responda a inquérito policial. Esta é a tese proposta na repercussão geral. Mesmo que estivéssemos discutindo este caso específico, firmaria a tese de que o edital, pelo simples fato de alguém responder a inquérito, não pode impedir promoção, porque viola princípios que o Supremo tem consagrado, em maior extensão do que eu mesmo, em relação ao que significa presunção de não culpabilidade.

Era o esclarecimento que queria prestar, Presidente.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL**OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, essa questão me parece relevantíssima realmente, mas insisto.

A repercussão geral foi dada de forma muito mais ampla do que o caso concreto. As peculiaridades do caso concreto são totalmente diversas da repercussão geral. E cito aqui que jamais o Supremo disse que era inconstitucional: juiz não poder inscrever-se para promoção se tiver autos em atraso. Por que isso? Porque é regulamentação disciplinar da Magistratura. "Ah, mas e o princípio da presunção de inocência? Não pode explicar o porquê?" Está indeferida a inscrição dele, enquanto não colocar a Vara em dia.

O que me parece - e é preocupante exatamente em virtude disso - é que a lei estabelece - Lei da Polícia Militar nº 7.289 - requisitos, estabelece obrigatoriedade. Li o § 2º do art. 13: "rigorosa observância e acatamento integral da legislação que fundamenta o organismo policial-militar". Policial-militar deve observar. Ele já sabia desses requisitos, assim como o magistrado, quando ingressa, sabe dos requisitos - que não será promovido se tiver autos em atraso. Isso não é inconstitucional, isso é disciplina prevista em lei e no edital.

Volto a dizer: uma coisa é a questão genérica. Na questão genérica, alguém que não tem vinculação com a Administração Pública pode deixar de prestar concurso público tão-somente porque tem inquérito policial? Essa é uma questão genérica. Aqui é uma questão específica de carreiras específicas onde, nos termos da Constituição e nos termos da lei, vigoram princípios de hierarquia e disciplina.

Em algumas teses genéricas, concordo com o Relator, mas tese genérica não se aplicaria, ao meu ver, ao caso concreto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, desculpe voltar a falar, mas não há lei. A lei fala em idoneidade moral. A decisão impugnada - leio a ementa -: a exclusão do impetrante na seleção para curso de formação de cabos, pela mera

RE 560900 / DF

denúncia oferecida pelo Ministério Público, extrapola o razoável, tornando-se decisão tendenciosa, pois, enquanto não condenado por sentença transitada em julgado, há de se presumir a inocência do acusado conforme regra constitucionalmente preconizada. Isso é jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Assim - prossegue - tem-se como inaceitável a presunção prevista no decreto distrital, bem como no edital do certame, de que determinado candidato não possui aptidão por estar sendo processado criminalmente.

Acrescentaria que, ainda que lei houvesse, seria inconstitucional, como já decidimos aqui.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, só para auxiliar o debate. A lei é expressa nos arts. 11, 13, e, depois, 60, § 1º, que diz: " o Planejamento da carreira dos Oficiais e das Praças, obedecidas as disposições da legislação e regulamentação a que se refere este artigo, é atribuição do Comando da Polícia Militar". Exatamente o que citado na ementa, o Decreto Distrital nº 7.456/1983. Há previsão da lei que joga para o decreto e para o edital. Não se pode dizer que policial-militar, quando se inscreveu, foi surpreendido. Pode não concordar, mas sabia da regulamentação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- A lei, inegavelmente, não diz que não pode. A lei diz "o decreto vai regulamentar", dentro da Constituição. Se considero o decreto inconstitucional, como considerou o Tribunal, evidentemente não vale.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL**OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, só para fazer um registro. Este é um caso em que fica bastante evidente a inadequação da repercussão geral. Não tem nada a ver com a proposta do Relator, isso veio de gestões prévias, mas mostra uma série de peculiaridades. Tivemos um caso, já faz algum tempo, em que eu mesmo propus que se retirasse o reconhecimento da repercussão geral. Este é um caso que está inçado de peculiaridades a partir dos exemplos que estão sendo...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Eu iria comentar alguma coisa sobre isso posteriormente, mas, já que Vossa Excelência abordou o tema, analisando o voto do Ministro **Alexandre de Moraes**, ao se olhar o caso específico, podemos ter visão distinta realmente. As razões estão postas e colocadas em ambos os votos proferidos, o do Relator e o do Ministro **Alexandre de Moraes**.

Minha preocupação é com a proposta que agora sugere - pensando alto, pelo que entendi, sem fazer proposição de questão de ordem - o Ministro **Gilmar Mendes**, no sentido da inadequação da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Perdoe-me, acho que saber se edital pode prever que a simples existência de inquérito impede concurso ou promoção de uma pessoa viola a Constituição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Só para concluir, o fato é que essa repercussão geral foi votada em 8 de fevereiro de 2008. Estamos em 5 de fevereiro de 2020. Ou seja, há doze anos os tribunais represam recursos extraordinários em razão desse tema de ordem geral. O que temos que pensar é que, depois de reconhecermos a repercussão geral e de os recursos estarem há doze anos aguardando nossa decisão definitiva, agora vamos deixar de decidir? Temos que

RE 560900 / DF

decidir! Se há peculiaridade no caso concreto, temos, se assim a maioria decidir, de enfrentá-las, mas não podemos deixar de julgar tema geral de cuja decisão dependem há doze anos os concursos públicos de todo País, das três esferas da Federação.

Entendo o voto do Ministro **Alexandre de Moraes**, que foi a fundo no caso específico, mas era essa a questão que eu queria deixar para a reflexão dos Colegas antes do intervalo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Só para reiterar o que Vossa Excelência está assentando, várias vezes aqui, destacamos que, na repercussão geral, há objetivação do recurso extraordinário, onde se julga a tese geral; e a parte subjetiva, às vezes, nem sempre coincide com a tese, que é o caso concreto. Já fizemos isso várias vezes.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, faço uma brevíssima lembrança, até para possibilitar que se encerre o julgamento neste recurso extraordinário.

A repercussão geral reconhecida foi a seguinte:

"Constitucional. Administrativo. Concurso Público. Restrição posta aos candidatos que respondem a processo criminal (existência de denúncia criminal). Acórdão recorrido que afasta a restrição, com base na presunção constitucional de inocência. Manifestação pela configuração do requisito de repercussão geral, para conhecimento e julgamento do recurso extraordinário."

De uma maneira geral, o objeto da repercussão geral é saber se há restrição à participação em concurso público de candidato que responde a processo criminal por ofensa ao princípio da presunção de inocência, art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 88.

Qual foi a tese defendida no acórdão recorrido?

"A exclusão do impetrante na seleção para o Curso de Formação de Cabos pela mera denúncia oferecida pelo Ministério Público extrapola o razoável, tornando-se uma decisão tendenciosa, pois, enquanto não condenado por sentença transitada em julgado, há de se presumir a inocência do acusado, conforme regra constitucionalmente preconizada. Assim, tem-se como inaceitável a presunção prevista no Decreto Distrital 7.456/83" - é um decreto anterior a Constituição de 88 -, "bem como no edital do certame, de que determinado candidato não possui aptidão por estar sendo

RE 560900 / DF

processado criminalmente. Recurso improvido. Unânime."

O crime em tese, já foi dito, praticado pelo recorrido, seria falso testemunho. O parecer do Ministério Público foi pelo não provimento do recurso extraordinário, dada a jurisprudência desta Casa

"que se firmou no sentido de que afronta o princípio da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público por estar indiciado em inquérito policial ou respondendo a ação penal."

No parecer são destacados precedentes da lavra do Ministro Marco Aurélio, Ministro Cezar Peluso, Ministro Carlos Velloso, Ministra Ellen Grace, Ministro Gilmar Mendes, este último é de 2006.

Eu, Senhores Ministros, examinando este tema, situação análoga, concluí, exatamente no ARE 720.564, forte justamente nessa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a eliminação de candidato de concurso público por estar respondendo a inquérito ou ação penal, sem trânsito em julgado da sentença condenatória, ofende o princípio constitucional da presunção de inocência.

Eu tenho aqui uma série de precedentes, de questões que já foram muito bem levantadas, tanto pelo eminente Ministro-Relator, a quem cumprimento pelo voto, e, agora, nessa sessão, ao Ministro Alexandre de Moraes, como sempre, um voto também percuciente.

Eu vou enfrentando, mas me filio integralmente à tese que foi defendida pelo eminente Ministro Luís Roberto. E, até, como se fez aquele registro inicial, eu estou aqui com um apontamento, Senhor Presidente, que eu fiz na sessão de 30 de março de 2016. Foram os apontamentos em que houve pedido de vista. Vou fazer a leitura e peço, por favor, que o Ministro Luís Roberto me corrija, porque eu estou, segundo todas as minhas anotações e a convicção que firmei quando fiz o

RE 560900 / DF

estudo detalhado do caso, na mesma linha de Sua Excelência.

Sua Excelência, pelo voto que tenho, conhece do recurso extraordinário, nega-lhe provimento e propõe a fixação das seguintes teses:

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

O eminente Ministro Luís Roberto, nessa sessão, inclusive exemplificou os dois pressupostos:

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

Essas as teses. Depois, Sua Excelência conclui dizendo que:

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

Eu estou inteiramente de acordo com o voto do eminente Relator,

RE 560900 / DF

pela negativa de provimento ao recurso, Presidente.

É como voto.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Advogados.

Senhor Presidente, nós, aqui, temos vários acórdãos no sentido de que a mera existência de inquérito ou processo penal não pode impedir que o candidato concorra a um certame público. E, talvez, a explicação seja até embrionária da própria ciência do processo. Enquanto pende o processo, não se sabe quem tem razão. O processo realmente é meio hitchcockiano, só se sabe no final do processo quem tem razão.

Então, realmente, seria, digamos assim, uma arbitrariedade institucional impedir que uma pessoa que esteja respondendo a um inquérito ou a uma ação penal, ainda em andamento, tivesse interdita uma esperança de concorrer a um cargo público, exercer uma função pública.

Eu trago aqui inúmeros acórdãos, do saudoso e querido Ministro Teori Zavascki no ARE 937.620, trago também aqui um de Vossa Excelência, ARE 775.331, que fala exatamente sobre concurso público, e outros também aqui da Ministra Rosa Weber, da Primeira Turma, na nossa Turma.

Eu entendo que o voto do Ministro Alexandre e o do Ministro Barroso são coincidentes, salvante, digamos assim, esse *plus* de entender que, *ad eventum*, se uma lei contivesse esse regramento, ela seria inconstitucional.

Por exemplo, aqui tem um caso bem exemplificativo e *prima facie* evidente: um sujeito que é condenado por acidente de trânsito não pode concorrer a motorista de ambulância. Não teria condições de fazer parte de um concurso desse. E o que se estabeleceu?

"Como regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos, o que pressupõe: (i) a condenação por órgão colegiado"- provisória -"ou definitiva;"

RE 560900 / DF

Tal qual a lei da ficha limpa, e é concurso público, então, *mutatis mutandis*, é o ingresso no setor público.

"e (ii) relação de incompatibilidade entre a natureza do crime em questão e as atribuições..."

Então, realmente, se ele foi condenado por delito de trânsito, pode ser bibliotecário, mas não pode ser motorista de ambulância. Quer dizer, é uma solução justa e razoável.

Como Vossa Excelência destacou, a tese afetada à repercussão geral é continente, nela estão contidas uma série de hipóteses especiais, que vários processos foram suspensos, e já há doze anos essa causa aguarda um desfecho.

Senhor Presidente, com todos esses fundamentos, bem diminutos, **juntarei voto escrito**, eu acompanho o voto do Relator Ministro Luís Roberto Barroso.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que, em recurso no bojo de Mandado de Segurança, manteve a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau no sentido de autorizar a participação do recorrido no III Curso de Formação de Cabos Combatentes da Polícia Militar do Distrito Federal, em que pese ele estivesse respondendo a processo penal pela prática do crime de falso testemunho (art. 342 do Código Penal). Alega o recorrente que a decisão proferida pelo Tribunal a quo viola o art. 5º LVII, da CF, pois a esfera penal não se confunde com a administrativa, de modo que a presunção de inocência não é afrontada pela exigência de que o policial não esteja respondendo a inquérito ou processo criminal para participar de certame de progressão na carreira, na medida em que a corporação militar está baseada em hierarquia, disciplina e a proteção do ordenamento jurídico.

À partida, sobre a questão da possibilidade de participação em concursos públicos daqueles candidatos que ostentam contra si inquéritos policiais ou processos criminais em curso, já houve posicionamento desta Corte no sentido das decisões proferidas neste feito, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO ELIMINADO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO DE VIDA PREGRESSA. EXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. ACORDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL

RE 560900 / DF

A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (ARE 937620-AgR, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 22/3/2016)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CONCURSO PÚBLICO – ASSISTENTE SOCIAL DA FUNDAÇÃO CASA – INVESTIGAÇÃO SOCIAL – VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO – EXISTÊNCIA DE REGISTRO CRIMINAL – PROCEDIMENTO PENAL DE QUE NÃO RESULTOU CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – EXCLUSÃO DO CANDIDATO – IMPOSSIBILIDADE – TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A exclusão de candidato regularmente inscrito em concurso público, motivada, unicamente, pelo fato de existirem registros de infrações penais de que não resultou condenação criminal transitada em julgado vulnera, de modo frontal, o postulado constitucional do estado de inocência, inscrito no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes.” (ARE 847535-AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/6/2015, DJe 6/8/2015)

“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

RE 560900 / DF

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.” (ARE 753331-AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/9/2013, DJe 20/11/2013)

“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 LASTREAM 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 lastream a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.” (ARE 754528-AgR, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/8/2013, DJe 3/9/2013)

No entanto, de acordo com a atual posição desta Suprema Corte sobre a presunção de inocência, mostra-se necessário revisitar a jurisprudência sobre a matéria, de modo a deixá-la alinhada com as decisões recentes sobre o ponto, consoante exige a realidade atual circunstante ao cenário jurídico do país.

Esse novo matiz interpretativo que se busca conferir ao artigo 5º,

RE 560900 / DF

LVII, da CF, e ao artigo 37, *caput*, da Carta Republicada, é fruto de mutação constitucional para alinhar as questões de ingresso no serviço público à atual realidade constitucional, ligada à exigência extrema de moralidade no campo da atividade do Estado. Como resultado desse processo, há uma alteração informal na Constituição, cujo produto é a delimitação desses novos contornos sobre institutos consagrados pelo constituinte.

As modificações nos valores sociais exigem do intérprete uma nova leitura constitucional, de modo a preservar a força normativa da Constituição, que não pode permanecer alheia às alterações circunstanciais históricas em torno da sua interpretação, desde que preservada a sua identidade. Trata-se de levar em consideração, como aponta Konrad Hesse, que *“Toda Constituição é Constituição no tempo; a realidade social, a que são referidas suas normas, está submetida à mudança histórica e esta, em nenhum caso, deixa incólume o conteúdo da Constituição. Quando se desatende dita mudança, o conteúdo constitucional ‘fica petrificado’ e a curto ou longo prazo não poderá cumprir suas funções.”* (Temas Fundamentais de Direito Constitucional, 2009, p. 19).

No âmbito desta Suprema Corte, aliás, não se trata de situação desconhecida, pois a leitura constitucional com novas lentes, decorre da incidência da própria modificação da dogmática jurídica, explícita na forma de pensar e de aplicar o Direito Constitucional, identificado sob a rubrica de neoconstitucionalismo.

A nova concepção do constitucionalismo se constitui em um fenômeno complexo e multifacetado, mas que, não obstante isso, apresenta alguns denominadores comuns: (i) a atribuição de normatividade aos princípios, que passaram a ser valorizados no equacionamento das controvérsias jurídicas, (ii) a superação do positivismo normativista, em especial de matriz kelseniana, ancorado no legalismo estrito, sem imiscuir-se em fórmulas e concepções metafísicas do jusnaturalismo, incompatíveis com o pluralismo existente nas sociedades contemporâneas, (iii) a reaproximação entre Direito e Moral, naquilo que se convencionou denominar de virada kantiana, em que a

RE 560900 / DF

dignidade da pessoa humana ocupa o eixo axiológico a partir do qual se irradiam os demais valores do sistema jurídico, e (iv) a constitucionalização do Direito, fenômeno que se notabiliza menos por incorporar, no corpo da Lei Maior, normas tradicionalmente atreladas a outros ramos do Direito, e mais por proceder à releitura do ordenamento infraconstitucional à luz dos valores e normas constitucionais, em especial dos direitos fundamentais.

Nesse cenário do neoconstitucionalismo, as normas do ordenamento infraconstitucional e os atos administrativos, em geral, devem ser apreendidas sob a lente dos vetores constitucionais, de maneira a concretizar os valores nela albergados, no fenômeno cognominado de filtragem constitucional (sobre o tema, SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional*. 1999), de maneira a concretizar os valores e atingir os objetivos fundamentais consagrados constitucionalmente.

A premissa subjacente a este novo paradigma consiste na constatação de que a irradiação das normas constitucionais por todo o ordenamento maximiza a axiologia constante das Cartas Fundamentais contemporâneas, potencializando, em consequência, a própria normatividade e supremacia constitucionais. Como bem adverte os Catedráticos lusitanos José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, *“a principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo”* (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 991, p. 45).

Umbilicalmente atrelado ao argumento anterior, é possível, sem qualquer exagero, advogar aqui uma autêntica hipótese de mutação constitucional das normas constantes do art. 5º, LVII, e do art. 37, *caput*, da CF, diante da ocorrência da modificação da axiologia subjacente às relações sociais que compõem o terreno para a aplicação de aludidas normas.

Deveras, não representa qualquer novidade que inexistente aplicação do Direito em abstrato. Ao revés, há interações intensas, recíprocas e constantes, entre o ordenamento jurídico e a realidade sobre a qual ele irá

RE 560900 / DF

incidir. Mesmo os processos objetivos, em que se tutelam pretensões subjetivas ou partes em sentido jurídico-processual, verifica-se uma preocupação com os impactos do pronunciamento da Suprema Corte no mundo dos fatos, circunstância que, não raro, impõe a flexibilização do dogma da nulidade da norma inconstitucional, de maneira a modular os efeitos da decisão da Corte.

Diante dessa interação com a realidade social, associada à normatividade dos princípios, a interpretação e aplicação das normas jurídicas se revela permeável às mudanças axiológicas verificadas no seio da sociedade. Trata-se de um imperativo de conformação da legislação infraconstitucional com os princípios que dão identidade à Constituição, de maneira a adaptar seu conteúdo às novas exigências sociais. É exatamente o que preleciona o saudoso mestre Afonso Arinos de Melo Franco, quando vaticina que *“[a] técnica de interpretação constitucional é predominantemente finalística, isto é, tem em vista extrair do texto aquela aplicação que mais se coadune com a eficácia social da lei constitucional. Esta interpretação construtiva permite, em determinadas circunstâncias, verdadeiras revisões do texto, sem que seja alterada a sua forma”* (FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Direito constitucional, teoria constitucional, as constituições do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976).

Ainda ancorando-me nas valiosas lições da doutrina constitucional sobre a mutação constitucional, merece registro o escólio da Professora Universidade das Arcadas Anna Cândida da Cunha Ferraz *“(...) a mutação constitucional altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito. Essa a característica fundamental da noção de mutação constitucional que merece, por ora ser ressaltada. Trata-se, pois, de mudança constitucional que não contraria a Constituição, ou seja, que, indireta ou implicitamente, é acolhida pela Lei Maior.”* (FERRAZ, Anna Cândida da Cunha FERRAZ. *Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1986, p. 10).

No mesmo sentido, o mais novo Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Daniel

RE 560900 / DF

Sarmiento, em obra publicada em coautoria com o Professor Cláudio Pereira de Souza Neto, assinala que:

“A mutação constitucional deve sempre derivar de alguma alteração ocorrida no quadro das relações sociais que compõem o pano de fundo da ordem jurídica — seja no plano dos fatos, seja naquele dos valores sociais. Contudo, as mutações são muitas vezes veiculadas por decisões de órgãos estatais que captam a mudança ocorrida, cristalizando-a no universo jurídico-constitucional. Neste sentido, é possível falar-se em mutação constitucional por intermédio de mudança jurisprudencial, por ato legislativo ou por práticas ou decisões do governo. Há, contudo, que se adotar certa cautela nesta questão, para não converter nenhum dos poderes do Estado em senhor da Constituição, titular de algum suposto poder constituinte permanente, que lhe permita reelaborar a Lei Maior de acordo com os seus valores ou preferências.” (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 343)

Aplicada essa premissa ao caso sub examine, os cânones jusfundamentais da presunção de inocência e da moralidade administrativa reclamam a releitura da norma que prevê o ingresso de cidadãos ao serviço público, a luz dessa nova principiologia e axiologia constitucionais captadas da realidade social. Realidade essa, apreendida e laborada no âmago da ADI nº 4.578, ao tratar da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010), e no HC nº 126.292, sobre a presunção de inocência e a possibilidade de encarceramento após a condenação em segundo grau de jurisdição.

Princípio pela ADI 4.578, no qual tive a oportunidade de tratar sobre o tema da presunção de inocência sob a seguinte perspectiva:

*“Já o tema da presunção de inocência merece atenção um pouco mais detida. Anota SIMONE SCHREIBER (Presunção de Inocência. In TORRES, Ricardo Lobo et al. (org.). *Dicionário de Princípios**

RE 560900 / DF

Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001, p. 1004-1016) que dito princípio foi consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, refletindo uma concepção do processo penal como instrumento de tutela da liberdade, em reação ao sistema persecutório do Antigo Regime francês, “[...] no qual a prova dos fatos era produzida através da sujeição do acusado à prisão e tormento, com o fim de extrair dele a confissão. [...]”. Sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro, particularmente na jurisprudência deste STF, vinha tratando como sinônimos as expressões presunção de inocência e não culpabilidade.

Por outro lado, o percuciente exame do Min. CELSO DE MELLO na ADPF 144 buscou as raízes históricas da norma em apreço, resgatando o debate que vicejou na doutrina italiana para salientar o caráter democrático da previsão constitucional da presunção de inocência na Carta de 1988, sobretudo na superação da ordem autoritária que se instaurou no país de 1964 a 1985, e para afirmar a aplicação extrapenal do princípio.

Não cabe discutir, nestas ações, o sentido e o alcance da presunção constitucional de inocência (ou a não culpabilidade, como se preferir) no que diz respeito à esfera penal e processual penal. Cuida-se aqui tão-somente da aplicabilidade da presunção de inocência especificamente para fins eleitorais, ou seja, da sua irradiação para ramo do Direito diverso daquele a que se refere à literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição de 1988. Em outras palavras, é reexaminar a percepção, consagrada no julgamento da ADPF 144, de que decorreria da cláusula constitucional do Estado Democrático de Direito uma interpretação da presunção de inocência que estenda sua aplicação para além do âmbito penal e processual penal.

Essas considerações são aplicáveis ao caso sub examine, na medida em que não se busca conferir os contornos da presunção de inocência no direito penal ou no processo penal (ainda que seja possível se abeberar nessa fonte para fins interpretativos), mas a aplicação desse direito fundamental no âmbito dos concursos públicos. O alinhamento dessa

RE 560900 / DF

matéria com o *decisium* proferido quanto à Lei da Ficha Limpa parte da premissa, contida naquela decisão, no sentido de se avaliar os requisitos para que um determinado cidadão integre os quadros de agentes públicos no âmbito da máquina estatal.

Sob essa perspectiva, a presunção de inocência deve receber uma leitura, sob o viés do ingresso na estrutura do Estado via concurso público, consentânea com os fatos e com os valores buscados pela sociedade de maneira a manter-se adequada aos parâmetros atuais da realidade constitucional a que alude Jorge Miranda, e, assim, manter a força normativa da constituição.

Mas para manter a força normativa da Constituição, não basta interpretá-la em uma única ocasião e reproduzir o resultado interpretativo inicial. Há de se manter a interpretação adequada aos tempos em que se pretende aplicá-la, sob pena de enfraquecer suas bases e permitir a ruptura de uma norma cuja finalidade é se manter perene num Estado Democrático de Direito. A esse respeito, sobre a necessidade de manter uma interpretação contemporânea da Constituição Federal para evitar sua ruptura, assim manifestei quando do voto da ADI referida:

“Demais disso, é de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país. A este tempo em que ora vivemos deve corresponder a leitura da Constituição e, em particular, a exegese da presunção de inocência, ao menos no âmbito eleitoral, seguindo-se o sempre valioso escólio de KONRAD HESSE (A Força Normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p.20), em textual:

[...] Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Tal como

RE 560900 / DF

acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (geistige Situation) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral.”

Ainda que a questão, no acórdão citado, tenha sido voltada ao âmbito do processo eleitoral, aqui não há justificativa para um tratamento diferenciado em relação aos demais cargos públicos. Os serviços públicos, pela relevância que ostentam para a atividade do Estado, necessitam, de igual modo, de atentar para certos parâmetros de moralidade, por inequívoca imposição constitucional (art. 37, *caput*, da CF), o que impõe seja observado desde o momento inicial da seleção daqueles que pretendem compor a estrutura do serviço público do país.

O *distinguishing* entre as duas situações, quanto ao modo de ingresso no âmbito público, reside no fato de que os cargos eletivos têm o preenchimento de suas vagas pela via da eleição, enquanto na hipótese dos servidores públicos ele se dá através do concurso público. Essa situação, entretanto, não justifica um tratamento desigual entre esses agentes públicos quanto aos requisitos de moralidade, na medida em que ambos desenvolvem atividades de Estado ou em nome dele.

Nesse prisma, de exigir dos servidores públicos deveres especiais de moralidade para fins de ingresso no serviço público, tal como ocorre para os cargos eletivos, pela via da adequação de sua conduta ao império da lei e da constituição, é fruto de ambos servirem “*ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação*”, pois “*quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público*”, conforme aponta Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 2009, págs. 243/244).

E àqueles que pretendem se tornar agentes públicos não é admissível ostentar sobre seus ombros condutas em desconformidade com as normas jurídicas, em especial quando há uma violação na esfera penal, sabidamente o ramo do direito que busca ressaltar os bens jurídicos de

RE 560900 / DF

maior relevância para a sociedade, cuja intervenção consiste na ultima ratio do próprio Estado.

Por isso, a incidência da presunção de inocência para o candidato a cargo público pode ser restringida, de modo a adaptar aquele direito fundamental às necessidades constitucionais dos integrantes dos cargos públicos, cujas bases normativas são encontradas, de mesmo modo, no seio da Constituição Federal.

Aliás, ainda quanto à norma constitucional invocada para fins de controle de constitucionalidade do ato administrativo, oportuno trazer à baila outras razões que expus também quando do julgamento da ADI da Ficha Limpa:

Idênticas conclusões podem ser atingidas sob perspectiva metodológica diversa. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida, segundo a lição de HUMBERTO ÁVILA (Teoria dos Princípios. 4. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005), como uma regra, ou seja, como uma norma de previsão de conduta, em especial a de proibir a imposição de penalidade ou de efeitos da condenação criminal até que transitada em julgado a decisão penal condenatória. Concessa vênias, não se vislumbra a existência de um conteúdo principiológico no indigitado enunciado normativo.

Sendo assim, a ampliação do seu espectro de alcance operada pela jurisprudência desta Corte significou verdadeira interpretação extensiva da regra, segundo a qual nenhuma espécie de restrição poderia ser imposta a indivíduos condenados por decisões ainda recorríveis em matéria penal ou mesmo administrativa. O que ora se sustenta é o movimento contrário, comparável a uma redução teleológica, mas, que, na verdade, só reaproxima o enunciado normativo da sua própria literalidade, da qual se distanciou em demasia.

Como ensina KARL LARENZ (Metodologia da Ciência do Direito. Trad. José Lamago. 4. edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 556), a redução teleológica pode ser exigida “pelo escopo, sempre que seja prevalecente, de outra norma que de

RE 560900 / DF

outro modo não seria atingida”.

E é essa situação que ora se cuida, na medida em que restringir a interpretação da presunção de inocência ao campo dos concursos públicos não significa afronta à constituição, mas uma redução teleológica desse enunciado normativo, alicerçado no próprio texto constitucional que impõe aos agentes públicos um dever de moralidade. Dever esse que se considera infringido, nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo, *“quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado. Significa, portanto, um reforço ao princípio da legalidade, dando-lhe um âmbito mais compreensivo do que normalmente teria.”* (Curso de Direito Administrativo, 2009, p. 120)

Sobre essa concepção de moralidade administrativa e o exercício de cargos públicos, no âmbito do RE 633.703, formulei as seguintes colocações, que ora se fazem pertinentes:

“Na verdade, a moralidade no exercício do mandato político é a mesma que se impõe ao agente administrativo em geral, como entrevêem os administrativistas clássicos de ontem e de hoje. Na percuciente visão de Hauriou, não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. No mesmo sentido ensinam Henri Welter e Lacharrière, assentando este último que a moral administrativa é o conjunto de regras que, para disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração, o superior hierárquico – hoje, no Brasil, o próprio texto constitucional de 1988 – impõe aos seus subordinados .

Essa moralidade, pauta jurídica dos agentes públicos, sintetiza-se no dever de atuar com lealdade e boa-fé do homem comum, que sabe distinguir o honesto do desonesto, o legal do ilegal, o justo do injusto, e assim por diante, à luz do art. 37 da Constituição Federal (...).”

De tal sorte, a violação das normas penais, além de uma afronta à legalidade nessa esfera, caracteriza uma violação à moralidade

RE 560900 / DF

administrativa no que toca o ingresso aos cargos públicos, razão pela qual não se mostra razoável exigir para tanto o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Conceder-se autorização para ingresso no serviço público com base no art. 5º, LVII, da CF, de modo irrestrito, restringindo a admissão apenas dos indivíduos condenados criminalmente por decisões transitadas em julgado, esvaziaria de sobremaneira o princípio da moralidade administrativa, frustrando o propósito do constituinte originário, no sentido de manter um serviço público probo e íntegro.

Destarte, reconduzir a presunção de inocência aos efeitos próprios da condenação criminal se presta a impedir que se aniquile a teleologia do art. 37, caput, da Carta Política, de modo que, sem danos à presunção de inocência, seja preservado o bem juridicamente relevante erigido como reitor de atividade administrativa.

Por outro viés, também não se mostra razoável que qualquer inquérito policial ou processo criminal instaurado tenha o condão de obstar a participação de determinado cidadão a ocupar um cargo público. Não é demais lembrar, que a instauração de um inquérito policial pode se dar a partir da informação unilateral de um indivíduo ou até mesmo alicerçado em uma denúncia anônima, situações essas aptas a causarem um prejuízo extremo a um candidato em concurso público, por um ato despido da necessária averiguação.

Tampouco a existência de processo criminal, apenas, confere maior segurança jurídica no ponto. Vale lembrar que muitos processos podem ser instaurados apenas com base na palavra da vítima prestada perante a fase policial, mas durante a instrução processual penal verifica-se não se tratar exatamente daquilo que foi referido na esfera administrativo-policial, de maneira a conduzir o processo penal à absolvição do cidadão.

Atento a essas possibilidades, ensejadoras, inclusive, de uma grave situação de insegurança jurídica, adotar parâmetros mais rígidos para o ingresso de servidores públicos, numa espécie de "*Ficha Limpa do serviço público*" é constitucionalmente válida, por estar embasada em dispositivo constitucional expresso, mas sem que isso possa violar a razoabilidade a

RE 560900 / DF

partir de atos desprovidos da necessária certeza para que se possa atribuir a alguém a prática de um fato apto a afastá-lo de um certame público.

Diante desse impasse, a adoção dos mesmos critérios previstos para os candidatos a mandatos eletivos confere tratamento isonômico a todos os agentes públicos, na medida em que não há razão para um tratamento desigual para os cargos eletivos em detrimento dos demais servidores públicos. E pela ausência de um parâmetro seguro, a aplicação dos mesmos critérios eleitos pelo legislador aos detentores de mandato eletivo aos servidores públicos atende aos critérios de moralidade administrativa, da isonomia em relação aos agentes públicos e da razoabilidade da medida.

Aliás, sobre esse último critério, oportuno trazer à baila as premissas que fixei no julgamento da ADI nº 4.578:

A segunda razão, por seu turno, é a inexistência de arbitrariedade na restrição legislativa. Como é cediço, as restrições legais aos direitos fundamentais sujeitam-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, em especial, àquilo que, em sede doutrinária, o Min. GILMAR MENDES (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6. edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 239 e seguintes), denomina de limites dos limites (Schranken-Schranken), que dizem com a preservação do núcleo essencial do direito.

Partindo-se da premissa teórica formulada por HUMBERTO ÁVILA (Op. cit., 2005, p. 102 e seguintes), que distingue razoabilidade e proporcionalidade, observem-se as hipóteses de inexigibilidade introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10 à luz da chamada razoabilidade-equivalência, traduzida na equivalência entre medida adotada e critério que a dimensiona: são hipóteses em que se preveem condutas ou fatos que, indiscutivelmente, possuem altíssima carga de reprovabilidade social, porque violadores da moralidade ou reveladores de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político.”

RE 560900 / DF

Os critérios definidos pela Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/10) não destoam também da novel interpretação dada na esfera penal ao princípio da presunção de inocência no habeas corpus nº 126.292. Nessa decisão ficou assentada a possibilidade da prisão de condenado em segundo grau de jurisdição, ainda que pendente a análise de recursos aos tribunais superiores.

Na ocasião, assentei a ideia de que pelo fato de não mais haver discussões no campo probatório nos tribunais superiores, a declaração de responsabilidade penal inserta na condenação já havia se tornado definitiva no segundo grau, de modo que seria possível a prisão do indivíduo. Essa interpretação também foi levada a efeito para obstar a utilização de recursos *ad infinitum* para fugir da responsabilização penal pela prática de um fato criminoso.

Esse raciocínio, *mutatis mutandis*, pode ser aplicável aos candidatos ao serviço público. Ainda que apenas um inquérito policial ou uma ação penal em curso sejam insuficientes para obstar o ingresso de alguém no serviço público, o mesmo já não se pode dizer quando se está diante de uma sentença penal condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição ou quando a condenação foi nele proferida, pois houve o esgotamento da fase probatória com essa declaração da responsabilidade penal.

Isso autoriza, portanto, que um candidato a concurso público possa ter ceifado o direito de permanecer no certame, diante da suficiente demonstração de responsabilidade, apta a arranhar o princípio da moralidade administrativa.

A interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais leva à conclusão que, para a admissibilidade no serviço público, não pode haver a violação da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), mas também não pode haver igual violação ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF), de modo a prevalecer este sobre aquele, especialmente porque este é aplicável diretamente à administração pública e seus integrantes, enquanto aquele é direcionado ao direito penal e processual penal, aplicável ao direito administrativo, devidamente

RE 560900 / DF

adaptado, por uma interpretação teleológica ampliativa.

Registre-se que essa interpretação não acaba por se sacrificar o art. 37, incs. I e II, da Carta da República, que exigem a edição legislativa para o estabelecimento dos requisitos de ingresso aos cargos públicos.

Não se pode perder da retina que o art. 37, *caput*, da CF, preconiza a moralidade como princípio reitor da administração pública ainda que, também, estabeleça a necessidade de observância dos requisitos legais de ingresso no serviço público (incisos I e II). A legislação de regência de cada concurso público, contudo, está vinculada à Lei Maior, e a ela como um todo, não apenas ao próprio capítulo que trata da administração pública, de sorte que o legislador pode conformar o regramento infraconstitucional para cada cargo público, mas sem se desgarrar de preceitos fundamentais como o da presunção de inocência.

Assim, atentando ao princípio da unidade da Constituição, que compreende e dá suporte a grande parte dos cânones de interpretação constitucional por otimizar as virtualidades do texto constitucional, conforme aponta Gilmar Mendes (Curso de Direito Constitucional, 2009, p. 114), impõe ao intérprete um olhar sobre todo o panorama constitucional, como unidade, deixando à margem uma leitura isolada dos preceitos normativos contidos no art. 5º, LVII, da CF, e no art. 37, da Carta da República.

Como consequência, a prevalência da leitura constitucional como um todo afasta a interpretação de que o legislador possui total margem de conformação no que toca os requisitos de ingresso em concursos públicos, porquanto deve atentar àquilo que a Constituição Federal preceitua, como, no caso, tanto a presunção de inocência como a observância da moralidade administrativa.

Imprescindível, ainda, verificar que no caso concreto o recorrido respondia a processo pelo delito de falso testemunho, mas foi beneficiado da suspensão condicional do processo, o que obstou o processamento do feito e, conseqüentemente, a prolação de sentença sobre o fato, o que rechaça a possibilidade de impedi-lo de participar do certame pretendido.

É forçoso concluir, portanto, correta a decisão do Tribunal *a quo* no

RE 560900 / DF

sentido de permitir a participação dele no concurso, na medida em que não ostentava contra si qualquer sentença condenatória, ficando impossibilitada, inclusive, eventual confirmação no segundo grau de jurisdição, o que não afronta a moralidade administrativa e vai ao encontro da presunção de inocência, conforme a interpretação recente que lhe foi dada por esta Suprema Corte em hipóteses análogas.

Do exposto, acompanho o Relator e nego provimento ao Recurso Extraordinário.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO DE VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, também estou acompanhando o Ministro-Relator e não desconheço a legitimidade das preocupações trazidas pelo voto divergente do eminente Ministro Alexandre de Moraes. Acho que ninguém, aqui, estaria em situação diferente.

Tenho para mim que eventuais restrições postas, como agora lembrado pela Ministra Rosa Weber, no voto do Ministro-Relator, no sentido de haver leis que possam objetivar a razoabilidade e a proporcionalidade do que se deve conter para eventual exigência em concurso devidamente posto em cada caso, não me parecem legítimas. A questão é que o que se pôs como repercussão geral, reconhecida por este Tribunal em 2007 e com início de julgamento depois em 2008, foi a "(...)validade da restrição posta aos candidatos à aprovação em concurso para provimento de cargo ou função pública, fundada na existência de denúncia criminal."

Esse ponto, realçado hoje pelo Ministro-Relator, está no fluxo da jurisprudência do Supremo de se impedir que haja óbice sem fundamento constitucional no edital, não permitindo que alguém tenha acesso ao concurso público.

Nesse sentido, estou votando com todas as observações, ponderações e principalmente com a ênfase dada a pontos específicos do voto do Ministro-Relator. Significa que genericamente não pode, mas se pode especializar em lei a possibilidade de, com proporcionalidade, com objetividade, se fixar na lei e, a partir daí, no edital eventual restrição. Até porque, Senhor Presidente, nós temos o que a ampla possibilidade também pode oferecer: alguém simplesmente faz uma denúncia ou apresenta um dado qualquer sobre alguém que eventualmente vá concorrer, até o próprio interessado, que impeça essa pessoa, então, de concorrer, o que é muito grave.

RE 560900 / DF

Por isso, como disse, estou acompanhando no mesmo sentido, negando provimento ao recurso. Farei a juntada de voto.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : **DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
RECDO.(A/S) : **ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA**
ADV.(A/S) : **THIAGO LEMOS SOUZA**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AM. CURIAE. : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):

1. Em 7.12.2007, este Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional tratada no processo, no qual se discute a *"validade da restrição posta aos candidatos à aprovação em concurso para provimento de cargo ou função pública, fundada na existência de denúncia criminal"*.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal manteve a concessão de segurança para a readmissão, em curso de formação policial, de candidato excluído na fase de investigação social, por estar sendo processado criminalmente pela suposta prática de crime de falso testemunho.

Tem-se no voto do então Relator, Ministro Joaquim Barbosa, quando do reconhecimento da repercussão geral do recurso:

"Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça Distrito Federal e Territórios, em que se considerou inconstitucional a restrição posta à participação em concurso público de formação de

RE 560900 / DF

Cabos da Polícia Militar, fundada na circunstância de o candidato ter sido denunciado pela prática do crime previsto no art. 342 do Código Penal (Falso testemunho ou falsa perícia).

Sustenta-se violação do art. 5º, LVII, da Constituição, na medida em que 'faz-se necessário que policiais que estejam sendo investigados pelo cometimento de crimes e sérios desvios de conduta não sejam promovidos enquanto permanecerem nessa situação, porquanto que isso afeta o senso de disciplina e hierarquia ínsitas da função policial militar' (Fls. 139).

É inequívoco que a definição acerca da validade da restrição posta aos candidatos à aprovação em concurso para provimento de cargo ou função pública, fundada na existência de denúncia criminal transcende o interesse subjetivo das partes, pois interessa a todos os entes federados e a todas as entidades submetidas à feitura de certames públicos para contratação de pessoal. Trata-se de importante sinalização quanto ao alcance do art. 5º, LVII da Constituição, aplicável à regência dos concursos públicos.

Pelo exposto, entendo que, no caso dos autos, está presente o requisito da repercussão geral a que fazem alusão os arts. 102, § 3º, da Constituição, 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil e 323 do RISTF”.

2. A Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso.

3. Iniciado o julgamento em 11.5.2016, o Ministro Relator, Roberto Barroso votou pelo desprovimento do recurso a partir da ponderação dos valores constitucionais deduzidos na espécie, observada a sistemática normativa do ordenamento jurídico e as balizas dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido, fundamentou:

a) em 17.2.2016, no Habeas Corpus n. 126.292, “a Corte mudou a orientação jurisprudencial até então vigente em matéria penal, para entender que ‘a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete

RE 560900 / DF

o princípio constitucional da presunção de inocência”;

b) *“na ausência de lei, parece perfeitamente razoável aplicar por analogia os critérios previstos para fins eleitorais na LC 135/2010 [reconhecida constitucional pelo Supremo Tribunal Federal nas ADCs 29 e 30 e ADI 4.578]. Eles pressupõem não apenas o recebimento da denúncia e o transcurso de toda a instrução, mas também uma condenação definitiva ou um juízo colegiado, de cognição exauriente, no sentido da condenação”;*

c) aplicação analógica do art. 92 do Código Penal (fundamentação específica para a aplicação da pena de perda do cargo público) de modo a haver *“uma relação de pertinência entre a acusação e as atribuições do cargo em questão”*, o que também decorreria da aplicação dos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade;

d) possibilidade de lei nova, em certos casos, tornar mais rígida a aferição da idoneidade moral do candidato, na forma do art. 37, § 7º da Constituição da República;

e) necessidade de *“aplicação direta do princípio da moralidade administrativa: não se trata, portanto, de restrições adicionais impostar sem lei, e sim, de balizas para a aplicação de restrições impostas diretamente pelo texto constitucional”*. Cita, como exemplo, a decisão do Supremo Tribunal Federal na proibição do nepotismo (ADC n. 12, Relator Ministro Ayres Britto);

f) impossibilidade de se eliminar candidato a partir de *“cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados, tais como ‘idoneidade moral’, mediante juízo subjetivo da banca examinadora”* por incompatibilidade com os *“princípios republicano, da impessoalidade e da ampla acessibilidade aos cargos públicos”*

Encaminhou a seguinte tese como conclusão de seu voto:

“a) como regra geral, a simples existência de inquéritos ou

RE 560900 / DF

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

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

Naquela assentada, pediu de vista dos autos o Ministro Teori Zavascki.

3. A questão sob análise não é nova para este Supremo Tribunal Federal que, em inúmeros precedentes, tem reafirmado a jurisprudência no sentido de afrontar o princípio constitucional da não culpabilidade penal a previsão, em edital de concurso, de exclusão de candidato processado criminalmente, sem o necessário exaurimento da aferição de culpa.

Por exemplo, acompanhei o Relator, o Ministro Celso de Mello, em recente julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 847535, Segunda Turma (DJe 6.8.2015):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CONCURSO PÚBLICO – ASSISTENTE SOCIAL DA FUNDAÇÃO CASA – INVESTIGAÇÃO SOCIAL – VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO – EXISTÊNCIA DE REGISTRO CRIMINAL – PROCEDIMENTO PENAL DE QUE NÃO RESULTOU CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – EXCLUSÃO DO CANDIDATO – IMPOSSIBILIDADE – TRANSGRESSÃO AO POSTULADO

RE 560900 / DF

CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A exclusão de candidato regularmente inscrito em concurso público, motivada, unicamente, pelo fato de existirem registros de infrações penais de que não resultou condenação criminal transitada em julgado vulnera, de modo frontal, o postulado constitucional do estado de inocência, inscrito no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes” (RE 847535 AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 6.8.2015).

No mesmo sentido, também os pronunciamentos da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DE CANDIDATO. ATO ILEGAL RECONHECIDO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. O acórdão do Tribunal de origem alinha-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não ofende o princípio da separação dos Poderes a decisão judicial que reconhece a ilegalidade de ato administrativo. Precedente. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que viola o princípio constitucional da não culpabilidade (art. 5º, LVII) a exclusão de candidato de certame que responde a inquérito policial. Nesse contexto conclui-se igualmente ofensiva à Constituição a exclusão de candidato que tenha contra si a existência de termo circunstanciado, cujo crime já está com a punibilidade extinta, e a inscrição de seu nome em cadastro de restrição ao crédito. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 700066 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 21.8.2014).

4. Considerada o reconhecimento de ter o tema repercussão geral, tenho por necessário o temperamento e a adequação no trato do princípio da não culpabilidade penal (art. 5º, inc. LVII, da Constituição), para

RE 560900 / DF

aproximá-lo ao decidido por este Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 126292, segundo o qual “a condenação que leva ao início de cumprimento de pena não afeta este princípio estabelecido inclusive em documentos internacionais”(voto por mim proferido naquela assentada, em 17.2.2016).

Naquele julgamento, manifestei-me nos seguintes termos:

“Eu, Senhor Presidente, fiquei vencida nas outras ocasiões exatamente no sentido do que é o voto agora do Ministro-Relator, ou seja, considerarei que a interpretação da Constituição no sentido de que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória haveria de ser lido e interpretado no sentido de que ninguém poderá ser considerado culpado e não condenado. Quer dizer, condenado ele está, mas o que a Constituição diz é que a esfera de culpa ou o carimbo da culpa, com consequências para além do Direito Penal, inclusive com base na sentença penal transitada, é uma coisa; quer dizer, algo é dizer que ninguém será considerado culpado, e esta é a presunção de inocência que foi discutida na Constituinte. Todos são considerados inocentes até prova em contrário, e se resolveu que, pelo sistema administrativo brasileiro, que permite consequências também na esfera do Direito Civil, admitir-se-ia o princípio da não culpabilidade penal. Então, as consequências eventuais com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória haverão de ser tidas e havidas após o trânsito em julgado, mas a condenação que leva ao início de cumprimento de pena não afeta este princípio estabelecido inclusive em documentos internacionais.

Portanto, naqueles julgamentos anteriores, afirmava que a mim não parecia ruptura ou afronta ao princípio da não culpabilidade penal o início do cumprimento de pena determinado quando já exaurida a fase de provas, que se extingue exatamente após o duplo grau de jurisdição, porque então se discute o direito.

E temos inclusive súmula, que aplicamos reiteradamente nos habeas corpus e em todos os outros processos, aqui incluídos os recursos extraordinários, a Súmula 279, que não permite revisão de provas nesta sede.

RE 560900 / DF

Portanto, o quadro fático já está posto. Outras questões, claro, haverá de ser asseguradas para os réus. Por isso, Presidente, considere e concluí, votando vencida naqueles julgados, no sentido de que o que a Constituição determina é a não culpa definitiva antes do trânsito, e não a não condenação, como disse agora o Ministro Fux, se em duas instâncias já foi assim considerado, nos termos inclusive das normas internacionais de Direitos Humanos.

Por essa razão, Senhor Presidente, vou me manter na mesma linha dos votos antes proferidos, ou seja, neste caso, denego a ordem, acompanhando o Ministro-Relator, com as vênias da Ministra Rosa Weber que votou divergente” (voto por mim proferido no HC n. 126.292, Sessão de 17.2.2016).

5. Este Supremo Tribunal Federal restabeleceu, assim, a interpretação que preponderava em sua jurisprudência¹ até o julgamento do *Habeas Corpus* n. 84.078, em 5.2.2009 (Relator Ministro Eros Grau, Pleno, DJ 26.2.2010), no sentido da constitucionalidade da execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da condenação (precedente em que, inclusive, fiquei vencida na companhia dos Ministros Menezes Direito, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa).

6. Evoluindo entendimento firmado no *Habeas Corpus* n.84.078 (Relator Ministro Eros Grau, Pleno, DJ 26.2.2010), o Ministro Gilmar Mendes mencionou a necessidade do adequado tratamento do princípio da não culpabilidade penal segundo as opções político-jurídicas do legislador ordinário, fazendo remissão às inovações introduzidas pela Lei Complementar n. 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”):

“O núcleo essencial da presunção de não culpabilidade impõe o ônus da prova do crime e de sua autoria à acusação. Sob esse aspecto, não há maiores dúvidas de que estamos falando de um direito fundamental processual, de âmbito negativo.

1 Nesse sentido: HC 69.263, Segunda Turma, Relator para acórdão Ministro Carlos Velloso, DJ 9.10.1992; HC 69.559, Primeira Turma, Relator Ministro Octavio Galloti, DJ 30.10.1992; HC 71.053, Primeira Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 10.6.1994.

RE 560900 / DF

Para além disso, a garantia impede, de uma forma geral, o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. No entanto, a definição do que vem a ser tratar como culpado depende de intermediação do legislador.

Ou seja, a norma afirma que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da condenação, mas está longe de precisar o que vem a ser considerar alguém culpado.

O que se tem é, por um lado, a importância de preservar o imputado contra juízos precipitados acerca de sua responsabilidade. Por outro, uma dificuldade de compatibilizar o respeito ao acusado com a progressiva demonstração de sua culpa.

Disso se extrai que o espaço de conformação do legislador é lato. A cláusula não obsta que a lei regulamente os procedimentos, tratando o implicado de forma progressivamente mais gravosa, conforme a imputação evolui. (...)

Ou seja, é natural à presunção de não culpabilidade evoluir de acordo com o estágio do procedimento. Desde que não se atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso é aceitável.

Na hipótese que estamos analisando, ainda que a condenação não tenha transitado em julgado, já foi estabelecida pelas instâncias soberanas para análise dos fatos. Após o julgamento da apelação, estão esgotadas as vias ordinárias. Subsequentemente, cabem apenas recursos extraordinários.

Os recursos extraordinários têm sua fundamentação vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário) e, por força da lei (art. 637 do CPP), não têm efeito suspensivo. A análise das questões federais e constitucionais em recursos extraordinários, ainda que decorra da provocação da parte recorrente, serve preponderantemente não ao interesse do postulante,

RE 560900 / DF

mas ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência.

Esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária.

Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos.

Note-se que a Lei da Ficha Limpa considera inelegíveis os condenados por diversos crimes graves nela relacionados, a partir do julgamento em Tribunal (art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64/90, introduzido pela Lei Complementar 135/10).

Essa norma é constitucional, como declarado pelo Supremo Tribunal (Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgadas em 16.2.2012).

Ou seja, a presunção de não culpabilidade não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, a condenação criminal surta efeitos severos, como a perda do direito de ser eleito. Igualmente, não parece incompatível com a presunção de não culpabilidade que a pena passe a ser cumprida, independentemente da tramitação do recurso.

(...)

Revisitei esse tema, Presidente, porque entendi de minha responsabilidade demarcar que também somei posição na formação da jurisprudência que agora se está a rever. Mas a própria realidade institucional de difícil modificação tanto é que todos nós nos lembramos do esforço feito pelo ministro Peluso, ao oferecer aquela proposta de emenda constitucional, mas que tinha reflexo não só na área do Direito Penal, como também na área do Direito Civil, gerando, então, um fenômeno de grande insegurança jurídica, com a

RE 560900 / DF

possibilidade de execução provisória também no campo do Direito Civil em geral. E, daí, talvez a razão por que a proposta de emenda acabou por não ter o trâmite, a despeito do bafejo, do apoio que ela colheu na imprensa e também nos setores da política, porque é um juízo quase que unânime no sentido de que há algo de extremamente singular no nosso sistema jurídico penal, mas, de fato, a ideia que Sua Excelência desenvolveu, seguindo o modelo europeu de controle concentrado de que haveria o trânsito em julgado com a decisão de segundo grau e, aí, valia tanto para as decisões de caráter penal como de civil, colocou realmente em grande temor todos aqueles que imaginavam que, depois, o recurso extraordinário teria efeito de uma rescisória com todas as consequências e as próprias execuções que se fariam no campo cível já teriam caráter de definitividade. Daí, portanto, a dificuldade que se colocou. Mas isso é até um dado muito curioso que fala bem da honestidade intelectual do ministro Peluso. Sua Excelência, na verdade, que contribuiu decisivamente para o debate, para a consagração do precedente aqui referido, depois, diante da análise das consequências, se viu tentado a desamarrar o impasse e propôs então essa emenda constitucional que teve um trâmite bastante enfático e acentuado, eu acho que no Senado.

(...)

De modo que eu, fazendo todos esses registros, pedindo vênias agora à ministra Rosa Weber, que aderiu à posição anterior e, também, vênias antecipadas ao ministro Marco Aurélio, possivelmente ao ministro Celso de Mello, que há muito perfilham a orientação até aqui dominante, vou acompanhar o voto trazido pelo ministro Teori Zavascki, denegando a ordem”.

7. A lei interna do concurso público é o respectivo edital, que a todos submete de maneira isonômica, sendo compatível com a dinâmica do princípio da presunção de não culpabilidade penal a exigência de vida ilibada dos seus candidatos, assim entendida aquela sobre a qual não paire condenação criminal, exaurida a instância processual ordinária, o que com maior relevo se justifica ante a imposição do princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição).

RE 560900 / DF

8. Como ponderou o Ministro Relator, impõe-se, na espécie, a harmonização dos princípios da moralidade administrativa com os princípios da impessoalidade, legalidade e amplo acesso aos cargos públicos, de modo a aperfeiçoar e fortalecer os princípios republicano e também o democrático:

“Sendo o poder democrático titularizado legitimamente pelo povo, cabe-lhe participar ativamente de seu desempenho. Pela titularização dos cargos públicos, o administrado atua diretamente no exercício do poder. Tal condição torna-o parte da estrutura administrativa e gestor direto da coisa pública em nome de todos os que formam a sociedade estatal.

Daí porque se tem que o princípio da acessibilidade decorre dos princípios democráticos informadores da organização do Poder Público no Estado de Direito como hoje concebido.

Tem-se o princípio democrático como informador da acessibilidade aos cargos públicos porque ele impõe a participação plural e universal dos cidadãos na estrutura do Poder Público. É direito do cidadão participar do Poder Público inclusive compondo os seus quadros na qualidade jurídica de servidor. (...) Daí ser o princípio da acessibilidade uma manifestação do princípio da democracia, porque o seu acolhimento no sistema demonstra aquela opção, tornando-a eficaz quanto às competências públicas”. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 144-145)

Mais especificamente quanto à necessária observância do princípio republicano, asseverei:

“a República é o símbolo jurídico, tonado norma impositiva de um sistema de convivência política segundo o Direito, no qual a coisa do poder é exercida, efetiva, imediata e permanentemente segundo o seu interesse, não se podendo consagrar, nesse exercício, peculiaridades decorrentes de condição pessoal específica e de privilégios, preferências ou preconceitos. Assim, não se podem prover os cargos públicos sem a sua oferta a todos os cidadãos, aos quais se garanta o direito de aceder a eles desde que cumpridas as condições legais determinadas e necessárias para o seu bom desempenho, em benefícios do interesse

RE 560900 / DF

público.

(...)

Não se destratam os cidadãos de uma República segundo conveniências, privilégios, preconceitos ou quaisquer elementos externos à qualificação que se lhes exige para o desempenho dos e cargos de que se devem desincumbir no exercício que lhe seja especificado” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 147, 149).

9. É de se concluir pela inconstitucionalidade de óbices desarrazoados ao acesso aos cargos públicos, quando baseados em critérios subjetivos de aferição de idoneidade moral dos candidatos.

Entretanto, também por exigência do princípio republicano, faz-se mister erigirem-se critérios objetivos para a aferição dessa idoneidade, para se dotar de efetividade os princípios constitucionais da Administração Pública.

Interessante observar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 vinculava o livre exercício dos cargos públicos não apenas aos talentos mas, igualmente, à virtude dos cidadãos:

“L loi est l’expression de la volonté générale, tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants, à sa formation; le droit être la même pour tous, soit qu’elle protège, soit qu’elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autres distinctions que celles de leurs vertues et de leurs talens” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 150).

Assegurar o exercício de cargo público por pessoa juridicamente inidônea significaria contaminar o funcionamento de uma estrutura da qual todos nós dependemos e integramos.

RE 560900 / DF

Para resguardar a lisura e a legitimidade da participação política do cidadão, a Constituição de 1988 expressamente dispôs, em seu art. 14, § 9º, a proteção da *“moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato”*:

“Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

Passados vinte e dois anos do início de vigência da Constituição da República veio a Lei Complementar n. 135/2010, visando *“a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato”* (rubrica da lei, parte final).

A expressão *“considerada vida pregressa do candidato”* aparece uma vez na Constituição, na norma de regência das candidaturas para cargos eletivos, em capítulo próprio no qual cuida *“dos direitos políticos”*. Em estudo sobre as múltiplas formas de atuação política do cidadão nas engrenagens republicanas, ponderei:

“A democratização administrativa impõe a politicização de todas as formas de participação na gestão da coisa pública. Afinal, a atividade administrativa é atividade estatal, desenvolvimento das funções do Poder do Estado. Este é sempre político. É certo que quando se cogita dos cargos políticos, diferenciando os dos cargos administrativos, considera-se a condição e o conteúdo que ostentam e que os caracterizam, bem como a natureza da relação jurídica que se firma entre o agente e a pessoa estatal, a fim de que se possa identificá-

RE 560900 / DF

los no seio da entidade, conforme já se atentou. Nem por isso se poderia desconhecer que tanto o titular do cargo político quanto o do cargo administrativo integram, na condição de agentes, a pessoa política, e o direito a aceder a cada qual deles é o exercício político da cidadania.

A democracia participativa e a participação democrática significam o momento de experiência do pluralismo político e superação dos embargos apresentados pelo sistema democrático indireto, no qual a participação cidadã é restrita e esporádica. Cuida-se da ‘democratização da democracia’, na verde de Canotilho” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 145-146)

Referindo-me ao art. 21 da Declaração dos Direitos do Homem de 1948, anotei:

“A acessibilidade igual nas ‘funções públicas de seu país’ demonstra uma preocupação cidadã, a dizer, que esse direitos fundamental é assim considerado como desdobramento do direito político, de idêntica natureza, de participar da gestão da coisa pública como membro dos quadros da pessoa política. Por isso o realce às ‘funções pública de seu país’, inextensivo, na expressão declarada nos Direitos do Homem de 1948, aos não-cidadãos de um Estado. É que a formação da vontade nacional faz-se pelo desempenho dos agetnes titulares dos cargos públicos e ela é direito-dever do cidadão e não dos ” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 150)

Considerada a ausência de lei específica sobre a matéria, a tese de aplicação analógica dos critérios de aferição da probidade do candidato a agente público, positivados na Lei Complementar n. 135/2010 não discrepa da tutela constitucional da probidade e da moralidade na condução da República.

Na espécie, não consta dos autos informação sobre condenação do candidato pelas instâncias ordinárias, impondo-se, na linha do que

RE 560900 / DF

proposto, o desprovimento do recurso extraordinário.

9. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário, fixando como tese, em repercussão geral: *“a exclusão de candidato regularmente inscrito em concurso público, motivada, unicamente, pela pendência de processo criminal sem condenação exaurida pelas instâncias ordinárias, afronta o postulado constitucional inscrito no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República”*.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, vou acompanhar o Relator, louvando-me inclusive no acórdão combatido, que, a meu ver, estabelece com muita precisão, que no caso dos autos, há uma mera imputação; não há condenação. Porque, se assim se entendesse ou se fosse possível impedir que ele se candidatasse a um concurso público para promoção ou para aperfeiçoamento, já se estaria punindo esse servidor por um crime que não se sabe se realmente foi cometido. Isso consta do acórdão e me parece que este argumento é muito sólido. A proibição de que alguém se candidate a um concurso público, nestas circunstâncias, fere, a meu ver, a mais não poder a presunção constitucional de inocência.

Eu estou sensibilizado pelos argumentos do eminente Ministro Alexandre de Moraes, mas neste caso também há uma particularidade que me parece militar em favor do então impetrante, e que foi muito bem destacada pela Desembargadora Sandra de Santis em seu voto oral ao observar que, no caso, o processo já estaria suspenso com fundamento no art. 89 da Lei 9.099.

Portanto, Senhor Presidente, acompanho o Relator, para considerar realmente ofensivo à Constituição, sobretudo e especialmente ao princípio constitucional da presunção de inocência, que se impeça alguém de participar de concurso público em face apenas de estar respondendo a uma ação penal.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Distrito Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ementado nos seguintes termos:

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

- A exclusão do impetrante na seleção para o Curso de Formação de Cabos pela mera denúncia oferecida pelo Ministério Público extrapola o razoável, tornando-se uma decisão tendenciosa, pois, enquanto não condenado por sentença transitada em julgado, há de se presumir a inocência do acusado, conforme regra constitucionalmente preconizada. Assim, tem-se como inaceitável a presunção prevista no Decreto Distrital nº 7.456/83, bem como no edital do certame, de que determinado candidato não possui aptidão por estar sendo processado criminalmente.

- Recurso improvido. Unânime”.

O recorrente alega que o tribunal *a quo* haveria incorrido em violação ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ao manter a sentença que concedeu a segurança pretendida pela parte recorrida, consistente na obtenção de medida que assegure o direito do impetrante de se candidatar ao ingresso no curso de formação de cabos da polícia militar do Distrito Federal.

Defende o recorrente que a violação ao dispositivo em questão se verificaria na conclusão do tribunal de origem no sentido de que o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal deveria ser aplicado à hipótese

RE 560900 / DF

dos autos para o fim de se considerar inviável a exclusão do recorrido da participação do concurso público em questão, tão somente pela existência de ação penal em que figura como réu, em razão da suposta prática de crime de falso testemunho (art. 342 do Código Penal).

Sustenta que não se poderia permitir a participação do recorrido no certame em questão, em razão do curso da referida ação penal, independentemente de existência de sentença penal transitada em julgado, haja vista que tal fato, por si só, configuraria circunstância desabonadora da conduta de integrante de corporação regida pelos princípios da hierarquia, disciplina e da proteção do ordenamento jurídico.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso extraordinário, ante o entendimento de que a decisão recorrida estaria em linha com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido de que afronta o princípio da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público por estar indiciado em inquérito policial ou respondendo a ação penal.

Em sessão ocorrida em 11.5.2016, o Ministro Roberto Barroso votou pela negativa de provimento do recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelo Ministro Edson Fachin, com fundamentação diversa. Pediu vista dos autos o saudoso Ministro Teori Zavascki.

É o relatório.

Decido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nesta oportunidade, volta, portanto, à análise da extensão do alcance do princípio da presunção de inocência para verificar se há direito líquido e certo à participação de concurso público por candidato que seja denunciado ou que responda a processo criminal.

O Ministro Roberto Barroso, relator do feito, propôs a fixação de tese para especificar que o edital não pode impedir a inscrição de candidato,

RE 560900 / DF

salvo se ele for condenado em segundo grau de jurisdição, a menos que se edite lei que preveja diferentemente. Admitiu, ainda, o relator que, em casos de comprovada excepcionalidade e de indiscutível gravidade, poderia a Administração inviabilizar a participação do candidato que esteja respondendo a processo criminal, ainda que inexistente lei específica que disponha a respeito.

Naquela oportunidade de julgamento, manifestei a minha concordância em relação à fundamentação expendida no voto apresentado pelo Ministro Roberto Barroso. A conclusão a que chego, na solução do caso concreto, coincide com a proposta no voto do eminente relator.

Objetei, no entanto, a necessidade e a conveniência de fixação da tese formulada, a ser aplicada indiscriminadamente a situações fáticas diversas, que, eventualmente, possam exigir uma análise à luz das circunstâncias e do contexto do caso concreto.

1) Jurisprudência desta Corte:

A propósito do tema, registro que o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de candidato a concurso público em razão do trâmite de inquéritos ou processos penais ainda não alcançados pelo trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Destaco, a título de ilustração, a decisão a que chegou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos do **RE 487.398/MS, de minha relatoria:**

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Concurso público. Polícia Militar. **Candidato respondendo a ação penal. Exclusão do certame. Violação ao princípio da presunção da inocência.** 4. Ausência de prequestionamento quanto aos demais artigos suscitados. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE-AgR 487.398, de minha relatoria, Segunda

RE 560900 / DF

Turma, DJe 30.6.2006 - grifamos)

Ainda nesse sentido, dentre outros, os seguintes julgados proferidos pela Primeira Turma desta Corte:

“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”. (RE 559.135 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 13.6.2008 - grifamos)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA CIVIL. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. TRANSAÇÃO PENAL PACTUADA. AUSÊNCIA DE CARATER CONDENATÓRIO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL NÃO SÃO APTAS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS QUE LASTREARAM A DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 23.02.2012. **A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de certame público de candidato que responda a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.** Precedentes. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido”.(ARE 713138 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 4.9.2013 - grifamos)

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida não destoia da

RE 560900 / DF

jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal ao concluir ser um direito do impetrante/recorrido participar do certame, ainda que esteja respondendo a processo criminal.

2) Proporcionalidade:

Além disso, como bem enfatizou o ministro relator, deve-se encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito de acesso a cargos e serviços públicos e as limitações referentes aos requisitos para o exercício dessas funções públicas. Nesse sentido, cumpre levar em consideração o princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade é invocado, igualmente, quando poderes, órgãos, instituições ou qualquer outro partícipe da vida constitucional ou dos processos constitucionais colocam-se em situações de conflito. Daí, a aplicação do referido princípio nas situações de conflito de competência entre União e estado ou entre maioria e minoria parlamentar ou, ainda, entre o parlamento e um dado parlamentar.

No que se refere aos elementos do princípio da proporcionalidade, naquela obra citada, também identifiquei:

“A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No direito constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade ou ao princípio da proibição de excesso qualidade de norma constitucional não escrita.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa

Assim, em decisão proferida em março de 1971, o *Bundesverfassungsgericht* assentou que o princípio do Estado de

RE 560900 / DF

Direito proíbe leis restritivas inadequadas à consecução de seus fins, acrescentando que *'uma providência legislativa não deve ser já considerada inconstitucional por basear -se em um erro de prognóstico'* – *BverfGE*, 25:1(12)

O Tribunal Constitucional explicitou, posteriormente, que *'os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais'*.

A aferição da constitucionalidade da lei em face do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso contempla os próprios limites do poder de conformação outorgado ao legislador. É o que se constata em decisão do *Bundesverfassungsgericht* na qual, após discutir aspectos relativos à eficácia e adequação de medidas econômicas consagradas em ato legislativo, concluiu-se que o legislador não havia ultrapassado os limites da discricionariedade que lhe fora outorgada.

O Tribunal reconhece que o estabelecimento de objetivos e a definição dos meios adequados pressupõem uma decisão de índole política, econômica, social, ou político-jurídica. Esse juízo inerente à atividade política parece ter determinado uma postura cautelosa do Tribunal no exame relativo à adequação das medidas legislativas. A inconstitucionalidade de uma providência legal por objetiva desconformidade ou inadequação aos fins somente pode ser constatada em casos raros e especiais.

Embora reflita a delicadeza da aplicação desse princípio no juízo de constitucionalidade, tal orientação não parece traduzir uma atitude demissionária quanto ao controle da adequação das medidas legislativas aos fins constitucionalmente perseguidos.

Uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, diz a Corte Constitucional alemã, *'se se puder constatar, inequivocamente, a*

RE 560900 / DF

existência de outras medidas menos lesivas'.

No Direito português, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo foi erigido à dignidade de princípio constitucional consagrando-se, no art. 18º, 2, do texto magno, que *'a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar -se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*'.

O princípio da proibição de excesso, tal como concebido pelo legislador português, afirma Canotilho, *'constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador*'.

Portanto, a doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada, mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o *princípio da proporcionalidade*. Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no *princípio da reserva legal proporcional* (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a *adequação* desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a *necessidade* de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*).

O subprincípio da *adequação* (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. A Corte Constitucional examina se o meio é *'simplesmente inadequado*' (*schlechthin ungeeignet*), *'objetivamente inadequado*' (*objektiv ungeeignet*), *"manifestamente inadequado ou desnecessário*' (*offenbar ungeeignet oder unnötig*), *'fundamentalmente inadequado*' (*grundsätzlich ungeeignet*), ou *'se com sua utilização o resultado pretendido pode ser estimulado*" (*ob mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann*).

O subprincípio da *necessidade* (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso ao

RE 560900 / DF

indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.

Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Ressalte-se que, na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo *peso* ou relevância no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é *adequado* pode ser *necessário*, mas o que é *necessário* não pode ser *inadequado*.

Pieroth e Schlink ressaltam que a prova da *necessidade* tem maior relevância do que o teste da adequação. Positivo o teste da necessidade, não há de ser negativo o teste da adequação. Por outro lado, se o teste quanto à necessidade revelar-se negativo, o resultado positivo do teste de adequação não mais poderá afetar o resultado definitivo ou final. De qualquer forma, um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (*proporcionalidade em sentido estrito*). É possível que a própria ordem constitucional forneça um indicador sobre os critérios de avaliação ou de ponderação que devem ser adotados. Pieroth e Schlink advertem, porém, que nem sempre a doutrina e a jurisprudência se contentam com essas indicações fornecidas pela Lei Fundamental, incorrendo no risco ou na tentação de substituir a decisão legislativa pela avaliação subjetiva do juiz.

Tendo em vista esses riscos, procura-se solver a questão com base nos outros elementos do princípio da proporcionalidade, enfatizando-se, especialmente, o significado do subprincípio da necessidade. A proporcionalidade em sentido estrito assumiria, assim, o papel de um *controle de sintonia fina* (*Stimmigkeitskontrolle*), indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão". (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 223/226).

RE 560900 / DF

Assim, à luz dessas considerações, concluo que, no caso dos autos, a vedação à participação do certame por parte do impetrante/recorrido, em razão de figurar como réu em ação penal em que se discute a prática de crime de falso testemunho, viola o princípio da presunção de inocência e da proporcionalidade.

Da mesma forma, a atribuição ao legislador da tarefa de excepcionar os casos em que não se exigiria a condenação em segundo grau poderá resultar em relevantes incompatibilidades com o princípio da presunção da inocência ou da proporcionalidade, seja pela imprevisibilidade de todas as hipóteses em que se faz necessário o reconhecimento do impedimento, seja pela possibilidade de criação de regras sobre vedações que desvirtuem a eficácia normativa do princípio.

Assim como formulado quando da sessão de 11.5.2016, penso que haverá situações em que as circunstâncias fáticas se imporão, antes mesmo do reconhecimento formal da culpa, por órgão colegiado ou pelo STJ, de modo a inviabilizar a participação do candidato a certame público. Imagine-se, por exemplo, a situação do candidato que esteja envolvido em quantidade relevante de inquéritos por prática de crime de pedofilia e que pretende se candidatar a professor de ensino fundamental.

Ante o exposto, **acompanho o Relator tendo em vista já os precedentes citados**, mas reconhecendo as dificuldades que se colocam em relação à fixação de tese nesta temática. Certamente esse tema acabará por voltar aqui por força ou por necessidade de *distinguishing*, tendo em vista as múltiplas peculiaridades que marcam o tema.

Como eu observei, antes da suspensão dos trabalhos, é um caso típico que, se já tivéssemos racionalizado, talvez não coubesse no âmbito de uma repercussão geral, tendo em vista as múltiplas nuances que o tema suscita.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- A ideia central da minha tese é: edital não pode; a lei pode. Essa é a ideia central, com proporcionalidade, como disse a Ministra Cármen.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, mas edital sem base em lei não existe. Edital não inova a ponto de poder prever sem prévia restrição legal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Exatamente. É isso.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA
ADV.(A/S)	: THIAGO LEMOS SOUZA
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossas Excelências me permitem uma observação que eu colho também do acórdão agora atacado? O desembargador-relator consignou em seu voto que a lei distrital era de 83 e, portanto, anterior à Constituição de 88. E em face disso, ele considerava que esse dispositivo desta lei distrital estaria tacitamente revogado pela superveniência da Constituição de 1988.

Então, nós estamos talvez caminhando no sentido de fazermos uma afirmação de que uma lei pode eventualmente dispor nesse sentido. E eu queria desde logo manifestar as minhas dúvidas com relação a isso. Não sei se a lei pode dizer que alguém que está enfrentando uma ação penal pode ser impedido de prestar um concurso público, ainda que seja uma seleção interna numa determinada corporação, numa determinada repartição pública.

Então, sem me manifestar ainda, eu queria apenas externar essa minha preocupação e dizer que eu tenho fundadas dúvidas no sentido de que isso seja efetivamente possível. Eu me ative apenas ao que está consignado nesses autos.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S)	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA
ADV.(A/S)	: THIAGO LEMOS SOUZA
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Eu penso, e aí dialogo com o Ministro Relator e com os Colegas, que talvez fosse mais prudente, do ponto de vista da abrangência desse caso, aguardar mais uma sessão, uma semana, e dialogarmos sobre a questão da tese. Os debates foram realizados, e os votos foram proferidos.

Eu também comungo da preocupação do Ministro **Ricardo Lewandowski** de concedermos como que um **habeas corpus**, uma ADI preventiva, uma declaratória de constitucionalidade preventiva para toda e qualquer lei ao formular uma tese. Essa lei será constitucional.

05/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu preciso dizer, eu não me oponho. Eu acho que essa é uma posição de risco, porque aí vêm fatos supervenientes, vêm discussões.

O que eu talvez propusesse, Presidente, há um razoável consenso, com exceção da respeitável posição do Ministro Alexandre, de que edital de concurso não pode impedir a participação de candidato pelo simples fato de responder a processo penal.

Todo mundo está de acordo com esta proposição? E se nós nos fixássemos nela, então, e saíssemos daqui com isso resolvido e, aí, quando vier uma lei, a gente vai discutir a lei, porque, na verdade, a gente estava um pouco antecipando o que que a lei poderia dizer.

Vamos ficar só na posição de que não é legítima a previsão, em edital de concurso público, de vedação a participação de candidato...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sem previsão legal anterior.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Aí, caiu na objeção do Ministro Lewandowski.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O problema é que poderia ler o contrário. O edital jamais poderia prever, mesmo tendo lei.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Entendi.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Se a gente falar genericamente, quem vai preparar um edital fica na seguinte circunstância: eu posso ou não posso incluir?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Bom, mas se a lei disser, não precisa nem dizer o edital.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, mas o edital tem que repetir, é obrigatório.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

RE 560900 / DF

- Eu entendo e concordo, mas é que se nós colocarmos a intercalada sem previsão de lei, a gente não atende à observação do Ministro Ricardo Lewandowski.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Talvez, Ministro, fosse conveniente acolher a sugestão do Presidente. Pensar um pouco, porque as duas situações têm alguma objeção.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque uma futura lei, na proposta do Ministro Barroso, que me parece muito razoável, terá que ser examinada quanto à constitucionalidade dela, sobretudo do ponto de vista da razoabilidade da limitação a ser colocada. Isso é matéria de discussão e exame por parte desta Corte.

E observo, também, que o legislador federal, quando tratou desse tema, ainda que amplamente, no Código Penal, ele estabeleceu balizas um pouco mais amplas, dizendo que só em casos limites é que se perde a função pública. Dizendo o seguinte no art. 92:

“Art. 92. São também efeitos da condenação:

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

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

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

Eu penso que o próprio legislador federal, na seara penal, já estabeleceu algumas balizas em torno das quais nós podemos eventualmente incitar uma futura discussão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu, então, proponho, Presidente, um pouco salomonicamente, trazer, amanhã, uma proposta de redação, tentativamente conciliando as diferentes posições. E, de preferência, minimalista, eu acho, a essa altura, para diminuir o risco de dissenso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

É porque a tese do tema ficou da seguinte forma na ementa: “restrição à participação em concurso público de candidato que responde

RE 560900 / DF

a processo criminal.” Porque aqui era uma denúncia, já apresentada e recebida. Não se tratava nem sequer de inquérito; já era uma denúncia.

Eu penso que realmente nós debatemos isso. É uma tese importantíssima para repercussão no País inteiro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Nesse momento, a minha dificuldade é: a Ministra Cármen quer incluir a lei e o Ministro Lewandowski prefere deixar de fora. Eu vou ver se consigo pensar uma forma.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu apenas ponderei, ainda não me oponho a nada.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não, mas a gente gosta de atender Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Obrigada. Eu também gosto de atender os Colegas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

O resultado, do ponto de vista da decisão de negativa de provimento, já foi proclamado. O tema, então, virá na sessão de amanhã ou, oportunamente, para a definição da tese.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

RECDO.(A/S) : ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA

ADV.(A/S) : THIAGO LEMOS SOUZA (197030/RJ)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que negava provimento ao recurso, no que foi acompanhado, por fundamentos diversos, pelo Ministro Edson Fachin, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Marco Aurélio. Falou pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público da União. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 11.05.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 22 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Alexandre de Moraes. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar atesede repercussão geral emassentada posterior.Impedido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.02.2020.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

06/02/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA DE TESE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, conforme sugestão de Vossa Excelência, eu tentei conciliar as posições divergentes e consegui produzir um texto que submeti aos Colegas – menos ao Ministro Alexandre e ao Ministro Gilmar, que chegaram posteriormente – e que tem a seguinte proposta de redação:

Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou a ação penal.

Essa ficou sendo a proposta que concilia o pedido da Ministra Cármen, de que constasse "lei"; o do Ministro Lewandowski, de que constasse "constitucionalmente adequado", e o do Ministro Fux, de que fosse incluído "inquérito".

Portanto é uma solução coletiva, digamos assim.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560.900

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

RECDO.(A/S) : ROBÉRIO AGOSTINHO DA SILVA

ADV.(A/S) : THIAGO LEMOS SOUZA (197030/RJ)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que negava provimento ao recurso, no que foi acompanhado, por fundamentos diversos, pelo Ministro Edson Fachin, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Marco Aurélio. Falou pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público da União. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 11.05.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 22 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Alexandre de Moraes. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar atesede repercussão geral emassentada posterior.Impedido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.02.2020.

Decisão: O Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Alexandre de Moraes. Impedido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 06.02.2020.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário