

30/06/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 847.535 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE - FUNDAÇÃO CASA-SP
ADV.(A/S) : KELLY BRAZ DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : OLGA MAGALHÃES ALBUQUERQUE ORLANDINO
ADV.(A/S) : MÁRCIA APARECIDA DELFINO LAGROTTA E OUTRO(A/S)

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**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do

ARE 847535 AGR / SP

Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 30 de junho de 2015.

CELSO DE MELLO – RELATOR

30/06/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 847.535 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
AGTE.(S) : **FUNDACAO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE - FUNDACAO CASA-SP**
ADV.(A/S) : **KELLY BRAZ DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **OLGA MAGALHÃES ALBUQUERQUE ORLANDINO**
ADV.(A/S) : **MÁRCIA APARECIDA DELFINO LAGROTTA E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de recurso de agravo, tempestivamente interposto, contra decisão que conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário deduzido pela parte ora agravada (fls. 345/354).

Inconformada com esse ato decisório, a parte ora agravante **interpõe** o presente recurso, **postulando seja negado provimento** ao apelo extremo deduzido pela parte ora recorrida (fls. 357/364).

Por não me convencer das razões expostas, **submeto**, à apreciação desta colenda Turma, o **presente** recurso de agravo.

É o relatório.

30/06/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 847.535 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Não assiste razão à parte ora recorrente, eis que a decisão agravada ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em exame.

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

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

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

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

ARE 847535 AGR / SP

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

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

III – Agravo regimental improvido.”

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

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

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

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

ARE 847535 AGR / SP

autoridades, **tal** como tem sido *constantemente* **ênfaticado** pelo Supremo Tribunal Federal:

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

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

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

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

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

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

Mostra-se importante acentuar **que a presunção de inocência não se esvazia** progressivamente, à medida **em que se sucedem** os graus de jurisdição, a significar que, **mesmo** confirmada a condenação penal por um Tribunal **de segunda** instância (**ou** por qualquer órgão colegiado de

ARE 847535 AGR / SP

inferior jurisdição), ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixa de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

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

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

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

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

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

O acusado, por força da regra que estamos estudando, tem o direito de receber a devida ‘consideração’ bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. Como ‘regra de tratamento’, a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado, seja por situações, práticas, palavras, gestos etc., podendo-se exemplificar: a impropriedade de se manter

ARE 847535 AGR / SP

*o acusado em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, a decretação ou manutenção de prisão cautelar desnecessária, a exigência de se recolher à prisão para apelar em razão da existência de condenação em primeira instância etc. **É contrária** à presunção de inocência a exibição de uma pessoa aos meios de comunicação vestida com traje infamante (**Corte Interamericana**, Caso Cantoral Benavides, **Sentença** de 18.08.2000, parágrafo 119).” (grifei)*

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

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

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

ARE 847535 AGR / SP

imponham, ao réu, **restrições** a seus direitos, **não obstante inexistente** condenação judicial **transitada** em julgado.

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

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

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

ARE 847535 AGR / SP

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

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

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

– A formulação, contra o sentenciado, de juízo de maus antecedentes, para os fins e efeitos a que se refere o art. 59 do Código Penal, não pode apoiar-se na mera instauração de

ARE 847535 AGR / SP

inquéritos policiais (em andamento ou arquivados), ou na simples existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso.

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

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

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

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

Sendo assim, pelas razões expostas, **nego provimento** ao presente recurso de agravo, **mantendo**, em consequência, **por seus próprios fundamentos**, a decisão ora agravada.

É o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 847.535

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE - FUNDAÇÃO CASA-SP

ADV.(A/S) : KELLY BRAZ DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : OLGA MAGALHÃES ALBUQUERQUE ORLANDINO

ADV.(A/S) : MÁRCIA APARECIDA DELFINO LAGROTTA E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 30.06.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária