

Concurso público - Agente penitenciário - Fase de investigação social - Desclassificação por existência de antiga ação criminal - Regra editalícia - Absolvição criminal transitada em julgado - Óbice afastado

Ementa: Processo civil. Direito administrativo. Concurso público. Agente penitenciário. Fase de investigação social. Desclassificação por existência de antiga ação criminal - Regra editalícia. Absolvição criminal transitada em julgado. Óbice afastado. Recurso não provido.

- A jurisprudência do STF e do STJ tem reconhecido a impossibilidade de aplicar regras editalícias que determinem a reprovação de candidatos na fase de investigação social, caso estejam respondendo a mero inquérito policial ou sejam condenados por decisão ainda não transitada em julgado.

- Na hipótese dos autos, há um óbice ainda mais forte, tendo em vista que o candidato foi absolvido da única imputação que lhe foi atribuída, nos idos anos de 1994.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.12.251401-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravo: Estado de Minas Gerais - Agravado: Rinaldo Pereira Moreira - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2013. - Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais, visando à reforma da decisão do Juiz de primeiro grau de f. 44 (f. 60-TJ), proferida nos autos da ação ordinária movida por Rinaldo Pereira Moreira, que deferiu a antecipação de tutela pleiteada pelo autor, determinando que o Estado de Minas Gerais não considere o impedimento quanto ao Processo nº 0112.01.011813-4, para a classificação e contratação da parte autora ao Instrumento Convocatório EFAP/SEDS 016/2010.

Recebi o agravo apenas no efeito devolutivo.

Contraminuta apresentada pelo agravado, pelo desprovimento.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em suas razões recursais, alega o agravante que a nomeação do autor para o cargo de agente penitenciário importará a concessão de vencimentos em seu favor, que poderão ser irrepetíveis. Aduz que há risco de o provimento antecipado tornar-se irreversível. Sustenta que é proibida a concessão de tutela antecipada para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, bem como para a concessão de aumento. Salienta que o pedido final coincide *in totum* com o pedido de tutela antecipada, o que se revela ilegal nos termos da legislação pátria em vigor.

Assevera que a natureza da tutela antecipada é satisfativa, de forma que esgota o objeto da ação. Coloca que o Magistrado se olvidou de analisar as razões que importaram a eliminação do candidato na fase de investigação social. Frisa que foi constatado que o candidato se envolveu em prática de ato tipificado como ilícito penal, ainda que tenha sido absolvido. Informa que o impedimento constante no instrumento convocatório não é apenas a condenação criminal, mas qualquer registro em desfavor do candidato relacionado aos fatores de contraindicação.

Acrescenta que o processo administrativo, que culminou na eliminação do autor do certame, foi realizado com observância de todas as formalidades legais e, além disso, em estrita consonância com os princípios norteadores da administração pública. Manifesta que fica inviabilizada a apreciação do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário em razão do princípio constitucional da independência dos poderes. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao presente recurso e, ao

final, pelo provimento do agravo de instrumento para que seja cassada a antecipação de tutela concedida.

A verossimilhança recomenda a antecipação de tutela quando presentes os requisitos, o que deve prevalecer sobre o risco de irreversibilidade. Além disso, a irreversibilidade diz respeito à própria tutela e não aos seus efeitos. E a tutela pode ser revertida, se ao final for julgado improcedente o pedido. Quanto aos vencimentos, não haverá ilegalidade, pois equivalem a serviços efetivamente prestados.

O agravante sustenta, ainda, que é proibida a concessão de tutela antecipada para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, bem como para a concessão de aumento. Não foi isso que se deferiu, mas apenas a desconsideração do impedimento em pauta, que seria óbice à contratação.

Salienta, ainda, o agravante que o pedido final coincide *in totum* com o pedido de tutela antecipada, o que no seu entendimento se revela ilegal, nos termos da legislação pátria em vigor. Data vênia, também aí não lhe cabe razão. A antecipação de tutela é precisamente um pedido de antecipação do provimento final pretendido com a sentença, enquanto a liminar constitui instrumento que visa garantir a efetividade da sentença, como medida cautelar, destinada à proteção de um direito. A liminar é considerada gênero de tutela de urgência no direito pátrio. Pode se referir ao adiantamento de algum efeito da sentença ou a uma tutela diversa, que assegure a efetividade do provimento buscado, como, por exemplo, o bloqueio de bens.

Já a tutela antecipada adianta ao postulante, total ou parcialmente, os efeitos do próprio julgamento de mérito, quer em primeira instância, quer em sede de recurso, ou seja, refere-se ao próprio provimento buscado na ação.

Hoje não há mais interesse prático nessa diferença, pois a lei processual veio a admitir o pedido com cunho de liminar cautelar na própria inicial da ação principal, sem necessidade de interposição de medida cautelar:

Art. 273 CPC:

[...]

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Rejeito, portanto, as preliminares.

No mérito, verifica-se que, em processo administrativo, após todas as etapas do concurso, o autor foi desclassificado do concurso para agente penitenciário em razão de impedimento editalício constituído por “prática de ato tipificado como ilícito penal” (item 12.2 alínea b).

O edital não exige a condenação, exige apenas que o ato praticado seja tipificado como ilícito penal, o que se justifica pela natureza dos serviços a serem prestados, que exigem conduta ilibada e inexistência de qualquer dúvida sobre a idoneidade do candidato, pois o Estado não pode

correr o risco de colocar nesse cargo pessoa que possa colocar em risco a segurança pública.

No entanto, a partir do momento em que o candidato é absolvido, tem-se que ficou desconfigurado o ato como típico, presumindo-se que não houve a sua prática. Há certidões negativas criminais nos autos, não constando qualquer outra implicação nesse sentido.

Ressalte-se que o STJ não tem admitido o óbice em questão nem mesmo na fase de inquérito, quanto mais se já houve absolvição. Confira-se:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Agente penitenciário. Candidato. Eliminação. Investigação social. Sentença penal absolutória. Art. 5º, LVII, da CF/88. Princípio da presunção de inocência. Violação. Precedentes do c. STF e deste c. STJ. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. - I - O e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato em concurso público, que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

Precedente: AgRg no AI 769.433/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 12.02.2010. Ressalva pessoal do entendimento do Relator. II - *In casu*, ademais, quando da publicação do edital do certame, em novembro de 2007, já havia sido exarada sentença do processo criminal, proferida em novembro de 2004, no sentido da absolvição do ora recorrente. III - Em decorrência da independência entre as instâncias, ainda assim, seria possível a apuração administrativa do fato objeto da ação penal e, por consequência, a adoção das medidas correspondentes - medida, porém, não observada na espécie. Precedente do c. STJ. IV - No caso dos autos, fundando-se a eliminação do candidato exclusivamente na existência da ação penal contra ele instaurada, na qual sobreveio sentença absolutória, o ato de exclusão do certame há de ser anulado. Recurso ordinário provido. (RMS 29.596/AC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19.08.2010, DJe de 20.09.2010.)

Processo civil. Administrativo. Concurso público. Agente penitenciário. Investigação social. Condenação criminal não transitada em julgado. Regra editalícia. Decadência. Termo *a quo*. Publicação do edital. Recurso não provido. - 1. Discute-se, nos autos, a aplicabilidade de regra editalícia do concurso de agente penitenciário do Estado de Rondônia, a qual impõe a desclassificação de candidato que esteja respondendo a inquérito policial ou processo criminal. O recorrente alega que a condenação criminal que lhe foi imputada não transitou em julgado, estando o feito submetido à esfera recursal, devendo-lhe ser assegurado o direito à homologação de sua aprovação pela autoridade coatora, em respeito ao princípio da presunção de inocência. 2. É cediço que a jurisprudência do STF e do STJ tem reconhecido a impossibilidade de aplicar regras editalícias que determinam a reprovação de candidatos na fase de investigação social, caso estejam respondendo a mero inquérito policial ou sejam condenados por decisão ainda não transitada em julgado. 3. Todavia, na hipótese dos autos, há um óbice preliminar - considerado como questão de ordem pública - que impede a concessão da segurança. No *mandamus*, o prazo decadencial é contado da ciência pelo impetrante do ato ilegal praticado pela autoridade coatora. 4. No caso, impugna-se norma de edital publicado em 02.02.08, devendo-se essa data ser considerada como termo *a quo* da decadência, já que o impetrante respondia a processo pelo crime de receptação, mesmo antes

daquele normativo. Como o mandado de segurança apenas foi impetrado em 29.03.10, está evidenciado o transcurso do prazo decadencial de 120 dias para o ajuizamento do feito, nos termos do art. 23 da Lei 12.016/10. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 32.665/RO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2010, DJe de 01.12.2010.)

Note-se que não se trata de requisito de classificação ou desempate, mas de admissão.

Há CDI nos autos, comprovando que o agravado foi absolvido nos idos anos de 1994, ou seja, em 16.06.1994, transitando em julgado no mesmo ano.

O autor comprovou suas alegações por meio dos documentos de f. 21/32.

Trata-se não só de presunção de inocência, mas de prova de inocência, com a absolvição, não havendo, nos autos, prova em contrário. Mesmo se se tratasse de absolvição por falta de provas - e não por comprovada inocência -, ainda assim a decisão deveria ser mantida, em face dos precedentes citados do STJ, que não faz diferença nesses casos, presumindo a inocência à falta de condenação.

Imperioso ressaltar que a absolvição criminal presume a inexistência de ato imputável ao acusado, ou seja, a presunção de sua inocência.

Assim, verificada a verossimilhança das alegações, bem como o receio de dano grave ou de difícil reparação, é devida a manutenção da tutela antecipatória.

Portanto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ARMANDO FREIRE e EDUARDO ANDRADE.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.