



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: Núcleo de Uniformização de Teses da AGE

Interessados: Polícia Militar de Minas Gerais, Polícia Civil, SEJUSP e AGE (PA e PDE)

Número: 16.323

Data: 05 de abril de 2021

Classificação Temática: Militares do Estado. Presunção de Inocência.

Precedente: Parecer AGE nº 15.941, de 08 de janeiro de 2018.

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. MILITARES DO ESTADO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ATENUAÇÃO. RE 560.900. CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS PARA ANÁLISE DA IDONEIDADE MORAL. INGRESSO OU PROMOÇÃO. REPERCUSSÃO EM OUTRAS CARREIRAS. FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

IMPEDIMENTO CONTIDO NO ARTIGO 203, INCISO IX, ALÍNEA A, DA LEI Nº 5.301/69. VALORAÇÃO NEGATIVA DE PROCESSO EM CURSO. MOTIVAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA EXCEPCIONALIDADE OU GRAVIDADE. SUGESTÕES DE ENCAMINHAMENTOS.

O acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE 560.900 conferiu novos contornos ao princípio da presunção de inocência, em razão da necessidade de compatibilização do mesmo com outros bens jurídicos igualmente relevantes e tutelados pela Constituição. O raciocínio desenvolvido é aplicável ao concurso para ingresso, mas também à promoção.

Assim, observada a modulação dos efeitos (não se aplicando a nova orientação a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do julgamento), a imposição de restrição a candidato, por figurar como réu em processo penal, pressupõe, nos termos do referido acórdão, *“(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.”*

Para determinadas carreiras, como as responsáveis pela segurança pública, restou consignada a possibilidade de fixação de requisitos mais rigorosos, por meio de lei. Fica vedada, contudo, *“a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade.”*

O impedimento contido no artigo 203, inciso IX, alínea a, da Lei nº 5.301/69 é controverso, pois valora negativamente a pendência de processo penal destinado à apuração da suposta prática de crime cuja pena máxima seja superior a 2 anos de reclusão.

A motivação, nesse caso, é imprescindível, a fim de viabilizar a subsunção da hipótese à exceção prevista, qual seja *“situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade”*. Não está afastado, contudo, o risco de que a restrição seja considerada inaplicável, o que torna necessária a avaliação sobre a conveniência de alteração do regramento vigente, de modo a explicitar, de forma mais detalhada, as circunstâncias (graves ou excepcionais) tidas por impeditivas pra fins de promoção.

Tal sugestão estende-se aos critérios elencados na Lei nº 5.301/69 para aferição da idoneidade moral necessária para ingresso nas instituições militares.

O julgado em referência possui eficácia vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário. Apesar de não haver norma estendendo esse efeito à Administração, é recomendável o seu cumprimento - não apenas pela PM, mas também por outros órgãos em que prevista, no certame para ingresso, a fase de investigação social - a fim de compatibilizar a atuação administrativa e judicial, reduzindo, com isso, a judicialização.

Referências normativas: Lei nº 5.301/69

RELATÓRIO

1. Cuida-se de expediente encaminhado à Consultoria Jurídica pelo Procurador do Estado Alessandro Henrique Soares Castelo Branco, Coordenador do Núcleo de Uniformização de Teses da AGE, em que se sugere a emissão de parecer final acerca de questão suscitada no âmbito da PMMG, atinente à possibilidade de imposição de restrições a militar, para fins de promoção, em razão de o mesmo figurar como réu em inquérito ou processo penal.
2. A necessidade de estudo do tema decorre de questionamentos que têm sido formulados à Diretoria de Recursos Humanos da Corporação sobre o assunto. Como exemplo, foi citado requerimento administrativo apresentado pelo Major XXXXXXXXXX e direcionado ao Comandante da 15ª RPM de Teófilo Otoni, no sentido de que *“seja retirada da ficha promocional do requerente qualquer referência nos autos do processo nº 2001118-83.2019.9.13.0003, até que haja decisão definitiva da Justiça Militar.”*
3. Em tal requerimento é afirmado que, nos autos do processo referenciado, foi recebida a denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual em desfavor do Oficial, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 299 do Código Penal e artigo 4º, alínea b, da Lei nº 4.898/65. Os mesmos fatos foram objeto de apuração em sindicância administrativa disciplinar, tendo sido aplicadas causas de absolvição e de justificação previstas na legislação de regência.
4. Cita, ainda, tese firmada pelo STF em sede de repercussão geral, em que se reconhece a prevalência do princípio da presunção da inocência, sendo considerada indevida, sem a respectiva previsão legal, a imposição de restrição a candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal.
5. Para fins de subsidiar a decisão da autoridade competente, foi elaborado, por Assessor Jurídico da 15ª RPM, o Parecer Jurídico nº 106/2020, cuja conclusão foi no sentido de que o requerimento do militar deve ser deferido, *“em razão da fragilidade da denúncia, fundamentado na tese do STF e decisão do Tribunal de*

6. Consoante informado, o requerente se encontra impedido de obter a promoção, por força do disposto no artigo 203, inciso IX, “a” da Lei nº 5.301/69.
7. Da documentação apresentada consta, ainda, cópia de ação judicial ajuizada por militar em que se discute justamente a não concessão de promoção, pelo fato de o servidor figurar como réu em processo criminal.
8. Diante desse quadro, é solicitado, pelo Chefe da Seção de Promoção da PMMG, Parecer sobre a legalidade da vedação contida no artigo 203, inciso IX, alínea "a", da Lei nº 5.301/69, à vista da interpretação conferida ao princípio da presunção de inocência.
9. Recebido o pedido pelo Procurador do Estado em exercício na PMMG, o expediente foi enviado ao Núcleo de Uniformização de Teses da AGE *“tendo em vista que o tema encontra-se afetado pelo Recurso Extraordinário 560.900, com repercussão geral reconhecida, e considerando possíveis reflexos da questão em inúmeras demandas do Estado.”*
10. Em resposta, foi elaborada, no âmbito do NUT, promoção pormenorizada, tendo sido sugeridos os seguintes encaminhamentos:

a) comunicação deste expediente à PA, para que, observados os termos do acórdão e a modulação de efeitos, já avalie rever a NJO, para sua adequação, relativamente à SEDS (SEJUSP), podendo, ainda, considerar a ampliação a outras carreiras, desde que observada a Tese do RE 560.900;

b) emissão de parecer final, pela CJ, já apresentados acima os fundamentos jurídicos que o NUT traz como contribuição para o debate, ressaltando que será necessário rever o entendimento do Parecer anterior, em consulta formulada pela PA (e respondida pela Dra. Rafaela Leão), para que a orientação da Casa trate a questão da possibilidade de exclusão quando houver condenação em segunda instância (observada a modulação de efeitos); além de abordar a orientação específica para a PMMG e demais órgãos com interesse na matéria;

c) em síntese, do acórdão referencial podem ser extraídas as seguintes premissas, para orientação à PMMG e demais órgãos cujo ingresso nas carreiras ou promoções se submetam à etapa de investigação social (ressalvada a modulação de efeitos): não pode haver exclusão fundamentada apenas em edital de concurso ou ato infralegal; ou em lei que, genericamente, valore o simples fato de estar respondendo a inquérito ou processo criminal, sem elementos concretos e objetivos acerca da razoabilidade da exclusão (o dispositivo contido no art. 203, IX, "a", é polêmico neste aspecto, uma vez que considera apenas a pena mínima, em tese, para impor a sanção de exclusão da promoção de oficiais); pode haver exclusão fundamentada em decisão por órgão jurisdicional colegiado, ainda que não transitada em julgado; pode haver exclusão de candidato que em razão de restrição decorrente de decisão judicial não puder participar das etapas do certame; pode haver exclusão em situações de excepcional gravidade, desde que observado o contraditório e ampla defesa, e subsista

decisão devidamente motivada da autoridade competente (ressalvada, de toda forma, a apreciação judicial;

d) recomenda-se que seja a Administração instada a avaliar a conveniência da alteração legislativa, para adequação ao que foi decidido pelo STF, assim trazendo maior segurança jurídica a todos;

e) por fim, sugere-se que também seja dado conhecimento deste expediente à PDE, considerando a existência de IRDR, suspenso, até o julgamento pelo STF, que é acompanhado naquela especializada. (grifei)

11. Em atendimento à recomendação, o expediente foi remetido à CJ.
12. É o breve relatório.

PARECER

13. Como dito, a indagação formulada pela autoridade consulente diz respeito à legalidade do impedimento contido no artigo 203, inciso IX, alínea “a” da Lei nº 5.301/69, à vista dos atuais contornos conferidos pela jurisprudência ao princípio da presunção da inocência. A restrição é repetida no Decreto nº 46.297/2013, aplicável aos Oficiais, e Decreto nº 46.298/2013, aplicável às Praças.
14. A norma cuja interpretação se questiona estabelece que:

- Lei nº 5.301/69:

“Art. 203 – Não concorrerá à promoção nem será promovido, embora incluído no quadro de acesso, o Oficial que:

(...)

IX – estiver preso à disposição da justiça ou sendo processado por crime doloso previsto:

em lei que comine pena máxima de reclusão superior a dois anos, desconsideradas as situações de aumento ou diminuição de pena;

(...)

15. No arrazoado que lastreia a consulta, argumenta-se que o princípio da presunção de inocência não incide sobre as hipóteses de promoção, em virtude das suas *“características e natureza jurídica”*. Acrescenta-se, ainda, que:

(...) Ao contrário do que ocorre com muitas carreiras de servidores civis, as funções exercidas pelos militares estão intimamente relacionadas à sua posição hierárquica traduzida pelo posto ou graduação. Desta forma, quanto maior o grau

hierárquico, maior será a representatividade institucional e a responsabilidade do servidor militar. A previsão em impedir a promoção do candidato denunciado perpassa até mesmo pela imagem perante a sociedade, legitimidade das instituições e preservação interna da hierarquia e disciplina.

12 O princípio da presunção de inocência tem sua dimensão na esfera penal e processual penal. Não se trata de um princípio absoluto e deve harmonizar com os demais princípios como eficiência administrativa e moralidade pública. Não há prejuízo à presunção de inocência, visto que o militar não está sofrendo nenhuma penalidade por estar denunciado. É necessário lembrar que a promoção é uma mera expectativa de progressão na carreira que poderá ocorrer desde que sejam satisfeitos uma série de requisitos e condições. Não se trata de um direito absoluto, algo decorrente do simples passar do tempo na carreira.

16. Conforme mencionado anteriormente, a fim de fornecer elementos para a análise de requerimento administrativo, foi elaborado, no âmbito da 15ª RPM, Parecer sobre o assunto. Na oportunidade, a conclusão obtida foi no sentido de que o militar não pode ser prejudicado por fato que ainda está sendo apurado. Diante disso, opinou-se pela impossibilidade de manutenção do impedimento na ficha promocional do interessado.
17. Tal solução teve por base o posicionamento adotado pelo STF no RE 560.900, seguido por julgado recente do TJMG, nos quais teria sido privilegiado o princípio da presunção da inocência.
18. Esse entendimento é contestado pela autoridade consulente que afirma que *“a ‘tese’ do STF citada pela Assessoria Jurídica é o Recurso Extraordinário 560.900 faz menção a concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal.”*
19. Dito isso e avançando na análise, cabe pontuar que a decisão em comento inaugurou abordagem diferenciada a respeito do tema, sendo relevante, para adequada orientação, trazer à tona maiores detalhes sobre aquilo que restou decidido.
20. De início, não é demais lembrar que a posição dominante, até então, era a seguinte:

(...) a jurisprudência desta Corte é pacífica na linha de que o princípio constitucional da presunção de inocência, veda que se dê tratamento diferenciado a qualquer pessoa ou que esta sofra qualquer restrição de direitos pelo simples fato de responder a um inquérito.

É firme a orientação da Corte de que a exclusão de candidato de concurso público por responder a inquérito policial ou à ação penal **sem trânsito em julgado da sentença condenatória** viola o mencionado princípio. (...) (grifei - MS 32491 - Rel. Ministro Ricardo Lewandowski - Publicação em 10/10/2014)

21. O princípio da presunção de inocência era tratado de forma absoluta, de modo

que, apenas decisão penal transitada em julgado é que poderia fundamentar a exclusão de candidato em concurso público.

22. Há que se esclarecer, no ponto, que, embora tal entendimento diga respeito à restrição em concurso público e a consulta questione a situação específica do impedimento para fins de promoção, do voto proferido pelo Relator no julgamento do RE 560.900, observa-se, ao contrário do alegado pela autoridade consulente, que:

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. (grifei)

23. Assim, partindo-se do pressuposto segundo o qual o tratamento dado aos critérios para aferição da idoneidade exigida para o ingresso no serviço público e para fins de promoção deve ser idêntico, necessárias as seguintes considerações:
24. O acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE 560.900 restou assim ementado:

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 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”*. (grifei - Órgão julgador: Tribunal Pleno - Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO - Publicação: 17/08/2020)

25. O voto proferido pelo Ministro Relator evidencia que a solução proposta passa pela ponderação de diferentes bens jurídicos, assentados constitucionalmente. De um lado, destaca-se o princípio da presunção de inocência, somado aos princípios da liberdade profissional e o da ampla acessibilidade aos cargos públicos. De outro lado, apresenta-se o princípio da moralidade administrativa, que impõe ao agente público *“o dever geral de boa administração, do qual decorrem, entre outros, os imperativos de honestidade, atuação vinculada ao interesse público e boa-fé.”*
26. Diante desse contexto, pondera-se que:
- (...) 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.
27. Esclarece, contudo, que a moralidade exigida deve ser aquela condizente com *“ética mínima e intersubjetivamente aceitável.”*
28. Do voto em exame colhe-se, ainda, que a depender da relevância e essencialidade do cargo público em questão, pode ser definido, por lei, grau maior de exigência para a escolha dos candidatos.
29. No intuito de compatibilizar os valores envolvidos, a solução proposta pelo Ministro Relator envolve a atenuação do princípio da presunção de inocência. Para tanto, foram elencados, no voto condutor do acórdão, os seguintes parâmetros:

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

(...)

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 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. (...)

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.**

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.**

(grifos meus)

30. Assim, superando a jurisprudência até então consolidada (no sentido de que seria necessária sentença penal condenatória transitada em julgado), os contornos conferidos ao princípio da presunção de inocência foram revistos. No ponto, vale citar:

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 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.

31. Desse modo, em conformidade com a solução proposta na decisão em estudo

e observada a modulação dos efeitos (não se aplicando o entendimento a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do julgamento), a restrição a candidato é cabível desde que observados os parâmetros mínimos, quais sejam: condenação definitiva ou por órgão colegiado e relação de incompatibilidade entre a acusação e o cargo em questão, ressalvada a possibilidade de definição de critérios mais rígidos, para determinadas carreiras, através de lei (vedada, portanto, a previsão apenas em edital).

32. Tais parâmetros são definidos como *“balizas para a aplicação de restrições impostas diretamente pelo texto constitucional”*, não se tratando, portanto, de *“restrições adicionais impostas sem lei”*.
33. Relevantes, ainda, as seguintes ponderações, contidas no voto condutor do acórdão:

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). (grifei)

34. Ao final, as teses propostas foram:

(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.** (grifei)

42. 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.** (grifei)

35. Relevante frisar, em consonância com o entendimento firmado e conforme ponderado na Promoção que remete o expediente à CJ, que:

(...)na fundamentação do acórdão foi ressaltado que determinadas carreiras admitem, com fundamento na Constituição Federal, tratamento diferenciado quanto aos requisitos de admissibilidade. Entre elas, exatamente as carreiras das Corporações Militares. Mas também foi ressaltado que tais exceções **devem ser objeto de lei formal**, que guarde conformidade com a Constituição Federal e com os princípios da Administração Pública, entre eles a razoabilidade e a proporcionalidade, sendo **vedada a previsão apenas em edital de fatores que configurem inidoneidade moral.**

36. Especificamente em relação ao ponto em que se admite a fixação de critérios diferenciados para algumas carreiras, através de lei, relevantes os apontamentos contidos no voto do Ministro Edson Fachin:

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.

37. Feitas essas considerações, cabe lembrar que a decisão foi proferida em Recurso Extraordinário, com repercussão geral, possuindo, portanto, eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário.
38. Apesar de não existir norma determinando expressamente a extensão dessa eficácia à Administração, a sistemática instituída pelo CPC/2015, que privilegia mecanismos de uniformização da jurisprudência, em atenção a princípios como segurança jurídica, isonomia e confiança, leva à compreensão segundo a qual a atuação administrativa e judicial devem ser coerentes. Diante disso, inequívoca a necessidade de adoção, também pelo Poder Executivo, do entendimento prevacente na decisão em exame.
39. Sendo assim, os parâmetros sugeridos no julgado em epígrafe devem nortear a atuação dos agentes públicos responsáveis pela análise da idoneidade moral do candidato, seja nos concursos públicos em que prevista a fase de investigação social, seja nos procedimentos destinados à movimentação na carreira, prevenindo, com isso, a judicialização.
40. Dito isso, especificamente em relação ao ponto suscitado na consulta, necessárias as seguintes ponderações:
41. Como já mencionado, a autoridade consulente questiona a legalidade do disposto no artigo 203, IX, alínea a, da Lei nº 5.301/69, em razão do qual fica vedada a promoção de militar que esteja sendo processado por crime doloso cuja pena máxima seja superior a 2 anos de reclusão, desconsideradas as situações de aumento ou diminuição de pena.
42. A norma traz consigo situação em que o mero trâmite de ação penal já é valorado negativamente.
43. Diante disso, cabe perquirir se essa norma é compatível com o posicionamento adotado recentemente acerca do tema.
44. Consoante demonstrado, o alcance do princípio da presunção de inocência foi revisto, de modo a compatibilizá-lo com outros bens jurídicos, igualmente relevantes e tutelados constitucionalmente.
45. Como consequência, não mais se exige o trânsito em julgado de sentença penal condenatória para que sejam impostas restrições ao candidato. Contudo, *“como regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos”* (ementa do acórdão do RE 560.900).
46. No entanto, conforme afirmado anteriormente, para determinados cargos, em virtude da natureza e relevância das funções desempenhadas, é possível a instituição, por meio de lei formal, de requisitos mais rigorosos. Entre as carreiras elencadas encontram-se justamente aquelas afetas à segurança pública.
47. Apesar disso, foi consignado que resta *“vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionáíssimas e de indiscutível gravidade.”*

48. A norma cuja interpretação se questiona é dispositivo contido em lei formal (Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais - Lei nº 5.301/69). Diante disso, seria possível defender que a mesma se amolda a essa exceção trazida pelo acórdão, qual seja, lei definidora de requisito mais rigoroso para a promoção do militar, em razão da natureza das funções desempenhadas. Tal diferenciação, inclusive, foi justificada pela autoridade consulente, no sentido de que

(...) quanto maior o grau hierárquico, maior será a representatividade institucional e a responsabilidade do servidor militar. **A previsão em impedir a promoção do candidato denunciado perpassa até mesmo pela imagem perante a sociedade, legitimidade das instituições e preservação interna da hierarquia e disciplina.** (grifei)

49. Apesar disso, há que se perceber que o critério adotado pauta-se na gravidade, em abstrato, da conduta apurada na esfera criminal. Considera-se que o militar que, supostamente, tenha praticado crime com pena máxima superior a 2 anos de reclusão já não possui a idoneidade necessária para obter a promoção, vez que, com essa, alcançaria situação funcional a qual é atribuído maior nível de comando.

50. A fim de não gerar prejuízos ao militar que venha a ser absolvido, a mesma norma estabelece que:

Art. 203

(...)

§ 1º - O Oficial incluído no quadro de acesso que for alcançado pelas restrições dos incisos III e IX e, posteriormente, for declarado sem culpa ou absolvido por sentença penal transitada em julgado será promovido, a seu requerimento, com direito a retroação.

§ 2º - O Oficial enquadrado nas restrições previstas nos incisos III e IX concorrerá à promoção, podendo ser incluído no quadro de acesso, sendo promovido se for declarado sem culpa ou absolvido por sentença transitada em julgado, que produzirá efeitos retroativos.

51. Apesar disso, é difícil prever, no momento, qual será a interpretação conferida ao dispositivo pelo Poder Judiciário. Há dois cenários possíveis: 1) a legalidade do impedimento, por amoldar-se à exceção contida no acórdão do RE 560.900 (instituição, por lei, de requisito mais rigoroso, à vista da peculiaridade da função) ou 2) a ilegalidade da vedação, por se tratar de lei que traz requisito mais rigoroso para o militar, em razão da natureza das atribuições, porém o faz por meio "*valoração negativa de simples processo em andamento*".

52. Nesse sentido, o que se percebe é que a motivação, na hipótese em comento, assume grande relevância. Assim, a demonstração pormenorizada (observadas as especificidades do caso concreto) da excepcionalidade ou gravidade da situação em que o militar se envolveu (facultado o contraditório e a ampla

defesa) confere maior segurança ao ato, *diminuindo* o risco de que a vedação seja afastada pelo Poder Judiciário.

53. No entanto, há que se ponderar que nem mesmo a adequada fundamentação garante que a norma será considerada legal. A tal conclusão se chega pois a compreensão acerca do que seria a excepcionalidade ou gravidade (suficientes para valorar negativamente inquérito ou ação penal em curso) traz consigo grande carga de subjetividade. Isso porque a norma não define balizas específicas, partindo-se da premissa (genérica) segundo a qual a pena máxima fixada para o crime já traduziria maior reprovabilidade da conduta apurada, autorizando a imposição de restrição.
54. Nesse sentido, vale reproduzir excerto do voto do Ministro Edson Fachin:

Ressalte-se que, como bem colocou o eminente Relator, **é vedada a valoração negativa de processo criminal em andamento, “salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade”**; nada obstante, pontuo 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 pelo candidato e as atribuições do cargo público que ele pretende ocupar.(grifei)

55. Sobre as questões pontuadas, relevantes as considerações contidas na Promoção oriunda do NUT, a saber:

À luz da fundamentação do acórdão a primeira conclusão preliminar, pelo NUT, na tentativa de se estabelecer diretrizes de atuação contenciosa consentâneas às orientações preventivas é no sentido de que a legislação estadual traçou expressamente da matéria. Entretanto, salvo melhor juízo, a regra inserida no art. 203, IX, "a", corre grave risco de ser declarada incompatível com a decisão referencial e vinculativa, na medida em que, na prática, externa comando genérico que implica valoração negativa e em tese, pela exclusão, pelo simples fato de haver processo em andamento. E da ementa do acórdão se extrai o seguinte trecho, que merece ser reforçado:

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.**

Lembrando uma vez que que houve modulação de efeitos, não se aplicando a Tese a concursos já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do julgamento, a regra do art. 203, IX, a, pode comportar interpretação conforme, no sentido de

que legitima a fundamentar situações excepcionais, de indiscutível gravidade, já estabelecendo uma referência objetiva, que é a pena mínima tipificada. Ainda que as decisões passem pelo crivo do Judiciário, compreende-se que estará a Administração melhor resguardada com a motivação expressa.

(...)

Os encaminhamentos a serem dados nesta AGE também passam pela necessária avaliação da conveniência e oportunidade em se sugerir a adequação legislativa, para em texto de lei estabelecer de forma mais clara e objetiva – e não genérica – situações que no entendimento da PMMG são óbices à admissão ou promoção.

56. Dito isso, importante ressaltar - embora não tenha sido objeto da consulta - que os apontamentos feitos também são aplicáveis à análise da idoneidade moral para fins de ingresso nos quadros da PM.
57. Cumpre notar que a Lei nº 5.301/69, a esse respeito, determina que:

Art. 5º - O ingresso nas instituições militares estaduais dar-se-á por meio de concurso público, de provas ou de provas e títulos, no posto ou graduação inicial dos quadros previstos no § 1º do art. 13 desta Lei, observados os seguintes requisitos:

(...)

II - possuir idoneidade moral;

(...)

1º - Para fins da comprovação da idoneidade moral, o candidato deverá apresentar certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pelas Justiças Federal, Estadual e Militar e **não poderá estar indiciado em inquérito comum ou militar ou sendo processado criminalmente por crime doloso.** (grifei)

58. Aqui, diferentemente da norma que trata da promoção, a existência de inquérito comum ou militar ou ação penal contra o candidato já impede - sem qualquer baliza adicional - o ingresso nas instituições militares.
59. Sendo assim, de modo a compatibilizar a atuação da Administração com a jurisprudência dominante sobre o assunto, prevenindo a judicialização, deve ser avaliada a conveniência da alteração da norma referenciada, consoante sugerido na Promoção do NUT, nos seguintes termos:

Aqui, especialmente, **subsiste a necessidade de avaliação não apenas da conveniência, mas da importância de se considerar a necessidade de alteração legislativa para adequação ao que foi decidido pelo STF, de forma vinculativa. Isto porque, na parte final do dispositivo, é considerado o simples fato de estar indiciado ou sendo processado por crime doloso.** Nota-se que a primeira parte expressa mecanismo pelo qual a PMMG poderá, legitimamente,

certificar o requisito objetivo já adotado pelo STF. Se for certificada condenação por órgão colegiado, já subsiste fundamento suficiente para a exclusão. Mas se não for esta a situação em concreto, a aplicação da outra hipótese pressupõe a demonstração da excepcionalidade apta a legitimar o impedimento. **E que seja assegurado contraditório e ampla defesa ao interessado, antes de ser proferida decisão motivada.**

Em tese, no caso da acessibilidade originária, talvez soluções outras ainda possam ser construídas, como a previsão de que o candidato não poderá participar de curso de formação, se aprovado, por implicar acesso a informações privilegiadas na área de segurança pública, ficando sujeito à participação em curso subsequente, se absolvido. Ou, ainda, em situações extremas, caso se conclua que a vedação decorrente da decisão do STF impede a autoexecutoriedade do ato administrativo, que se considere a hipótese de se requerer medidas acautelatórias em juízo. Seja ao juízo criminal perante o qual ocorre a denúncia; seja em ação própria.

60. Recomenda-se, ainda, a revisão do entendimento adotado no Parecer AGE nº 15.941, de 08 de janeiro de 2018, da lavra da Procuradora do Estado Dra. Rafaella Barbosa Leão, cuja ementa é a seguinte:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. DISPENSA DE INTERPOSIÇÃO DE RESP E RE QUE SUSTENTEM A TESE DE POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE CANDIDATO EM CONCURSO PÚBLICO, NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL, SEM QUE HAJA O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. OBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA E CONSOLIDADA NO STF E STJ. MANUTENÇÃO DA NJO PA 05/2015.

Manutenção da NOJ nº 05/2015, tal qual vem sendo aplicada, por permanecerem as premissas que embasaram a sua elaboração.

Os efeitos da decisão do HC 126292/SP não interferem na jurisprudência dominante do STF e do STJ no que toca a vedação de eliminação de candidato de concurso público, na fase de investigação criminal, enquanto não houver trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Isso porque o HC paradigmático refere-se especificamente à execução de pena privativa de liberdade, não podendo lhe ser conferida interpretação extensiva a fim de legitimar a exclusão de candidato em concurso público por ter condenação criminal sem trânsito em julgado.

Ressalva apenas quanto ao possível interesse recursal quando a defesa da legalidade do ato de exclusão do candidato em concurso público basear-se no entendimento de que não se aplica aos cargos cujos ocupantes agem *stricto sensu* em nome do Estado o entendimento do STJ de que o candidato não pode ser eliminado de concurso público, na fase de investigação social, em virtude da existência de termo circunstanciado, inquérito policial ou ação

penal sem trânsito em julgado ou extinta pela prescrição da pretensão punitiva.

62. A modificação do tratamento conferido ao princípio da presunção de inocência impacta diretamente na atuação levada a efeito pela AGE nos processos judiciais em que se discute o tema, não apenas em relação aos militares, mas também em outros concursos em que prevista a fase de investigação social (como por exemplo, agente de segurança penitenciário e carreiras da Polícia Civil).
63. Diante disso, além da revisão, pela PA, das teses defensivas, imperiosa a reavaliação dos termos da NJO nº 05/2015, visto que, por meio dela, os Procuradores do Estado, como informado no Parecer referenciado, *“ficaram dispensados da apresentação do recurso extraordinário e recurso especial das decisões contra a Fazenda Pública em ações que discutem a legalidade da eliminação da parte autora em decorrência da fase de investigação social em concurso público da SEDS, sem que haja trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”*
64. Há que se perceber, ainda, que o acórdão proferido no HC 126292/SP, apesar de tratar especificamente da execução de pena privativa de liberdade, foi levado em consideração para o novo delineamento que se conferiu, a partir do julgamento do RE 560.900, ao princípio da presunção de inocência.
64. Sendo assim, como consequência de tudo o que foi afirmado, opina-se pelo encaminhamento do expediente à Procuradoria Administrativa da AGE, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, ratificando as propostas feitas pelo NUT, sugere-se:

1. O envio do expediente à PA, para - observada a modulação dos efeitos da decisão em exame- adequação das teses defensivas e reavaliação dos termos da NJO, *“para sua adequação, relativamente à SEDS (SEJUSP), podendo, ainda, considerar a ampliação a outras carreiras, desde que observada a Tese do RE 560.900;”*
2. Revisão do entendimento adotado no Parecer AGE nº 15.941, de 08 de janeiro de 2018;
3. A avaliação, pela Administração, acerca da conveniência de se proceder a alterações legislativas, nos termos da fundamentação, a fim de compatibilizar a atuação administrativa com aquilo que foi decidido pelo STF;
4. Seja dada ciência do expediente à PDE, considerando a existência de IRDR, suspenso, até o julgamento pelo STF;
5. A remessa da presente manifestação à SEJUSP e Polícia Civil, para conhecimento.

No tocante ao impedimento contido no artigo 203, inciso IX, alínea “a”, da Lei nº 5.301/69, objeto da consulta:

Por se tratar de norma que contém “*avaliação negativa de simples processo em andamento*”, há risco de que, em razão das balizas trazidas no RE 560.900, sua aplicação (em situações posteriores ao julgamento, como decorrência da modulação dos efeitos) seja afastada pelo Poder Judiciário.

Diante disso, de modo a **favorecer** a subsunção do dispositivo à exceção trazida pelo julgado em referência (“*situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade*”), sugere-se, nos termos da fundamentação, que a restrição à promoção seja precedida de adequada motivação, com demonstração pormenorizada (observadas as especificidades do caso concreto) da excepcionalidade ou gravidade da situação, facultando ao interessado o contraditório e ampla defesa.

Em paralelo, recomenda-se, em atenção ao princípio da segurança jurídica, seja avaliada a conveniência da alteração do regramento vigente, definindo parâmetros mais objetivos para delimitação das hipóteses que, por serem excepcionais ou graves, devem ser consideradas óbices à promoção, a despeito da inexistência de condenação definitiva ou por órgão colegiado.

Sugere-se, por fim, que, a promoção elaborada pelo NUT seja anexada à presente manifestação, a fim de que os fundamentos ali constantes também sejam objeto de apreciação pela autoridade consulente e demais órgãos interessados.

À consideração superior.

Belo Horizonte, data supra.

DENISE SOARES BELEM
Procuradora do Estado
MASP 1.166.335-8 - OAB/MG 110.234

Aprovado

Wallace Alves dos Santos
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral do Estado



Documento assinado eletronicamente por **Denise Soares Belem, Procurador(a)**, em 07/04/2021, às 11:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 07/04/2021, às 13:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 07/04/2021, às 16:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **27565104** e o código CRC **1F668C9A**.

Referência: Processo nº 1250.01.0009165/2020-39

SEI nº 27565104



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo nº 1250.01.0009165/2020-39

Procedência: 24427049/2021/NUT/AGE-AGE

Interessado: **PMMG e demais órgãos cujos concursos tenham etapa de investigação social. Contencioso da AGE.**

Data: 19/01/2021

Assunto: decisão do STF no RE 560.90. Repercussão geral. Decisão vinculativa (arts. 927 e 928 do CPC). Investigação social. Idoneidade moral. Requisito que fundamenta eliminação de certames para ingresso em determinadas carreiras e impedimento para concorrer a promoção. Orientação demandada pela Administração da PMMG, no plano da atuação preventiva (sem prejuízo das orientações cabíveis, neste momento, ao contencioso da AGE, especialmente para ações já ajuizadas, tendo em vista que houve modulação de efeitos). Orientação aos demais órgãos cujos concursos tenham etapa de investigação social.

Promoção

Sr. Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Dr. Wallace Alves dos Santos

Recebi este expediente, encaminhado pelo Dr. Robson Almeida, Procurador do Estado lotado junto à PMMG, por meio do qual é solicitada manifestação desta AGE, **em caráter preventivo e em tese**, acerca do que restou decidido pelo STF, em sede de repercussão geral, nos autos do RE 560.900, em que foi fixada a seguinte Tese:

“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*”.

O tema já se encontrava em acompanhamento, pelo NUT, por força da existência da NJO n. 05/2015, da PA, datada de 2015, com a seguinte diretriz de dispensa recursal:

“Diante do exposto, os Procuradores do Estado estão dispensados da apresentação de *recurso extraordinário e recurso especial* das decisões contra a Fazenda Pública em ações, que discutam a *legalidade da eliminação da parte autora em decorrência da fase de investigação social em concurso público da SEDS, sem que haja trânsito em julgado de sentença penal condenatória*.”

Ressalta-se que o espectro da NJO é bem mais restrito que o que foi decidido, com repercussão geral, pelo STF. Entretanto, da atenta leitura da ementa do acórdão, na

qual está transcrita a Tese, e da própria fundamentação do voto condutor, constatar-se-á que o ato normativo da PA necessitará de ajustes. Por exemplo, tendo em vista que o STF fixou como um parâmetro objetivo que permite a restrição de acessibilidade a **condenação em segunda instância**. Além de admitir outras restrições, para determinadas carreiras típicas de Estado, **desde que estabelecidas em lei**, sendo **vedada** a previsão apenas **em edital**. Portanto, a atuação preventiva da AGE passará, necessariamente, pela revisão da legislação estadual para certificar quais estabelecem a investigação social como etapa de admissibilidade ou para promoção, e em que termos a matéria está regradada (se de forma genérica ou com especificidade, razoabilidade e proporcionalidade, à luz do que decidiu o Pretório Excelso. Neste estudo, diante dos elementos do expediente, nos ateremos aos questionamentos da PMMG. Mas também indicaremos tópicos aplicáveis de forma geral a outras carreiras.

Já existindo dispensa de interposição de recursos extraordinários e especiais, nos termos acima, o que se avaliava, em coordenação com a PA, era a possibilidade de algum outro encaminhamento, como transformação da NJO em orientação normativa da AGE para a Administração e sua eventual ampliação para abarcar outras carreiras. Ou, ainda, sua eventual revogação, se constatada a possibilidade de êxito em alguma outra via (em momento no qual ainda não existia decisão vinculativa para o Poder Judiciário, à luz dos arts. 927 e 928 do CPC).

Entretanto, como o tema foi afetado em repercussão geral, por meio do RE 560.900, e em abordagem mais ampla, em coordenação com a PA o NUT optou por aguardar o julgamento e a publicação do acórdão. Certificados estes fatos, foi retomado o estudo da matéria, para verificação dos possíveis ajustes na orientação jurídica que cabe a esta AGE, no que se refere às possíveis repercussões que o julgamento traria para a Administração Estadual, mais precisamente para a PMMG e demais órgãos que em seus concursos têm a previsão da investigação social como um dos requisitos de admissibilidade.

Foi inicialmente proposta reunião para este fim, inclusive com essa Consultoria Jurídica (uma vez que há pareceres sobre a matéria; inclusive em face da NJO da PA, quando se ponderou os efeitos da condenação em segunda instância, diante da mudança de entendimento pelo STF acerca da possibilidade de prisão a partir desse momento, sendo recomendado aguardar o julgamento do RE 560.900). Mas nesse interregno aportou nesta AGE a consulta ora em análise, encaminhada pela Assessoria Jurídica da PMMG, instada pelo Sr. Major MP Ricardo Mari de Novais, Chefe da Seção de Promoção - DRH2.

Frisa-se desde já que a discussão pautada pelo STF passou tanto pela admissibilidade inicial na carreira, quanto pelos concursos para promoção. Mas a consulta da autoridade apontada aborda apenas esta segunda hipótese.

A referida autoridade, por meio do Ofício PMMG/DRH-2 nº 100/2020, apresenta, os seguintes fundamentos, que pedimos vênias para transcrever:

“1 - Tem aportado na Diretoria de Recursos Humanos, particularmente na DRH-2, questionamentos diversos sobre a constitucionalidade dos impedimentos a promoção de policiais militares processados, que se enquadram nas situações previstas da Lei 5.301, de 16 de outubro de 1969, que contém o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais (EMEMG), bem como nos regulamentos de promoção de Oficiais e Praças.

2 - A previsão dos casos de impedimento de militares processados estão descritas no artigo 203, inciso IX do EMEMG:

Art. 203 - Não concorrerá à promoção nem será promovido, embora incluído no quadro de acesso, o Oficial que:

I - estiver cumprindo sentença penal;

II - estiver em deserção, extravio ou ausência;

III - for submetido a processo administrativo de caráter demissionário ou exoneratório;

IV - estiver em licença para tratar de interesse particular, sem vencimento;

V - estiver no exercício de cargo público civil temporário, salvo para promoção por antigüidade;

VI - for privado ou suspenso do exercício de cargo ou função, nos casos previstos em lei;

VII - estiver em caso de interdição judicial;

VIII - (Revogado pelo art. 21 da Lei Complementar nº 109, de 22/12/2009)

IX - estiver preso à disposição da justiça ou sendo processado por crime doloso previsto:

a) em lei que comine pena máxima de reclusão superior a dois anos, desconsideradas as situações de aumento ou diminuição de pena;

b) nos Títulos I e II, nos Capítulos II e III do Título III e no Capítulo I do Título VII do Livro I da Parte Especial do Código Penal Militar.

(Alínea com redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 125, de 14/12/2012.)

c) no Livro II da Parte Especial do Código Penal Militar;

d) (Revogada pelo art. 12 da Lei Complementar nº 125, de 14/12/2012.)

e) (Revogada pelo art. 12 da Lei Complementar nº 125, de 14/12/2012.)

§ 1º - O Oficial incluído no quadro de acesso que for alcançado pelas restrições dos incisos III e IX e, posteriormente, for declarado sem culpa ou absolvido por sentença penal transitada em julgado será promovido, a seu requerimento, com direito a retroação.

§ 2º - O Oficial enquadrado nas restrições previstas nos incisos III e IX concorrerá à promoção, podendo ser incluído no quadro de acesso, sendo promovido se for declarado sem culpa ou absolvido por sentença transitada em julgado, que produzirá efeitos retroativos.

§ 3º - Não ocorrerá a retroação prevista no § 1º, salvo na promoção pelo critério de antigüidade, quando a declaração de ausência de culpa ou a absolvição ocorrer por inexistência de prova suficiente para a aplicação de sanção ou para condenação ou por prescrição.

§ 4º - As restrições previstas no inciso IX não se aplicam a militar quando decorrentes de ação legítima, verificada em inquérito ou auto de prisão em flagrante ou em

procedimento administrativo.

[...]

Art. 209 - Aplica-se às promoções de praças por merecimento e por antiguidade o previsto nos incisos I a VI do caput e nos §§ 2º, 3º e 6º do art. 186, bem como nos arts. 187, 194, 198 e **203 desta Lei.**

[...]

Art. 214 - A promoção por tempo de serviço é devida ao Soldado de 1ª Classe que tenha, no mínimo, oito anos de efetivo serviço e ao Cabo que tenha, no mínimo, oito anos de efetivo serviço na mesma graduação, observado o disposto nos incisos I, II e IV do caput do art. 186, nos arts. 187, 194, 198 e nos incisos I a VII e IX do caput e nos parágrafos do art. 203. (Destaque do ofício original)

3 - A previsão dos casos de impedimento para os Oficiais se repete no Decreto 46.297, de 19 de agosto de 2013, que contem o Regulamento de Promoção de Oficiais nas Instituições Militares do Estado de Minas Gerais (RPO):

Art. 14. Não concorrerá à promoção nem será promovido, embora incluído no QA, o Oficial que:

I - estiver cumprindo sentença penal;

II - estiver em deserção, extravio ou ausência;

III - for submetido a processo administrativo de caráter demissionário ou exoneratório;

IV - estiver em licença para tratar de interesse particular, sem vencimento;

V - estiver no exercício de cargo público civil temporário, salvo para promoção por antiguidade;

VI - for privado ou suspenso do exercício de cargo ou função, nos casos previstos em lei;

VII - estiver em caso de interdição judicial; e

VIII - estiver preso à disposição da justiça ou sendo processado por crime doloso previsto:

a) em lei que comine pena máxima de reclusão superior a dois anos, desconsideradas as situações de aumento ou diminuição de pena;

b) nos Títulos I e II, nos Capítulos II e III do Título III e no Capítulo I do Título VII do Livro I da Parte Especial do Código Penal Militar; c) no Livro II da Parte Especial do Código Penal Militar;

§ 1º O Oficial incluído no QA que for alcançado pelas restrições dos incisos III e VIII e, posteriormente, for declarado sem culpa ou absolvido por sentença penal transitada em julgado será promovido, a seu requerimento, com direito a retroação.

§ 2º O Oficial enquadrado nas restrições previstas nos incisos III e VIII concorrerá à promoção, podendo ser

incluído no QA e promovido se for declarado sem culpa ou absolvido por sentença transitada em julgado, que produzirá efeitos retroativos.

§ 3º Não ocorrerá a retroação prevista no § 1º, salvo na promoção pelo critério de antiguidade, quando a declaração de ausência de culpa ou a absolvição ocorrer por inexistência de prova suficiente para a aplicação de sanção ou para condenação ou por prescrição.

§ 4º As restrições previstas no inciso VIII não se aplicam a militar quando decorrentes de ação legítima, verificada em inquérito ou auto de prisão em flagrante ou em procedimento administrativo. (Destaque do ofício original)

4 Da mesma maneira, a previsão dos casos de impedimento para as Praças se repete no Decreto 46.298, de 19 de agosto de 2013, que contem o Regulamento de Promoção de Praças nas Instituições Militares do Estado de Minas Gerais (RPP):

Art. 13. A praça deverá preencher todos os requisitos para concorrer à promoção e não poderá estar impedida, nos termos deste artigo.

[...]

§ 2º Não concorrerá à promoção nem será promovida, embora incluída no Quadro de Acesso - QA, a praça que:

I- estiver cumprindo sentença penal;

II - estiver em deserção, extravio ou ausência;

III - for submetida a processo administrativo de caráter demissionário ou exoneratório;

IV - estiver em licença para tratar de interesse particular, sem vencimento;

V - estiver no exercício de cargo público civil temporário, salvo para promoção por antiguidade;

VI - for privada ou suspensa do exercício de cargo ou função, nos casos previstos em lei;

VII - estiver em caso de interdição judicial;

VIII - estiver presa à disposição da justiça ou sendo processada por crime doloso previsto:

a) em lei que comine pena máxima de reclusão superior a dois anos, desconsideradas as situações de aumento ou diminuição de pena;

b) nos Títulos I e II, nos Capítulos II e III do Título III e no Capítulo I do Título VII do Livro I da Parte Especial do Código Penal Militar;

c) no Livro II da Parte Especial do Código Penal Militar.

§ 3º A praça incluída no QA que for alcançada pelas restrições dos incisos III e VIII do § 2º e, posteriormente, for declarada sem culpa ou absolvida por sentença penal transitada em julgado será promovida, a seu requerimento, com direito à retroação.

§ 4º A praça enquadrada nas restrições previstas nos

incisos III e VIII do § 2º concorrerá à promoção, podendo ser incluída no QA e promovida se for declarada sem culpa ou absolvida por sentença transitada em julgado, que produzirá efeitos retroativos.

§ 5º Não ocorrerá a retroação prevista no § 3º, salvo na promoção pelo critério de antiguidade, quando a declaração de ausência de culpa ou a absolvição ocorrer por inexistência de prova suficiente para a aplicação de sanção ou para condenação ou por prescrição.

§ 6º As restrições previstas no inciso VIII do § 2º não se aplicam à praça quando decorrentes de ação legítima, verificada em inquérito ou auto de prisão em flagrante ou em procedimento administrativo.

§ 7º A praça deverá obter resultado igual ou superior a 60% (sessenta por cento) na AADP, no ano em que concorrer a promoção.

§ 8º A praça punida em decorrência de sua submissão a processo administrativo disciplinar, de natureza demissionária, pela prática de ato que afete a honra pessoal ou o decoro da classe será considerada possuidora do requisito de idoneidade moral dois anos após o término do cumprimento da sanção disciplinar.

§ 9º Não preencherá o requisito de comportamento disciplinar satisfatório a praça classificada no conceito "C" ou "B", com pontuação igual ou inferior a vinte e cinco pontos negativos. (Destaque nosso)

5 Em que pese a expressa previsão legal dos casos de impedimento, tem aportado requerimentos e consultas à DRH-2 no sentido de desconsiderar os casos de impedimento de militares processados por estar, segundo alegações das partes, em desacordo com o princípio da presunção de inocência, do mesmo modo são diversas as ações judiciais que utilizam argumentações neste sentido.

6 Como exemplo de requerimento, cita-se o de um Oficial da PMMG que, em tese, estaria impedido de promoção e requer que seja retirada da ficha de promoção qualquer menção ao processo que ele estaria denunciado e o impediria a promoção (22077637) utilizando a citada argumentação.

6.1 Em parecer da Assessoria Jurídica da Unidade do militar (22077790) é apresentado o entendimento que o requerimento do militar deveria ser deferido. Conclui o parecer que "por todo contexto do caso do caso ora analisado, em especial em razão da fragilidade da denúncia, e fundamentado na tese do STF e decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerias, entendo, salvo melhor juízo que assiste razão o Requerente."

6.2 A "tese" do STF citada pela Assessoria Jurídica é o Recurso Extraordinário 560.900 faz menção a concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal.

6.3 Entendemos também que **não caberia à assessoria jurídica avaliar a "fragilidade da denúncia"**, uma vez que o fator a ser verificado é se ela existe e se amolda aos casos

previstos no EMEMG.

7 **Como exemplo de ação judicial, cita-se o processo 5006788-56.2020.8.13.0114** (22083425), anexo a este expediente SEI. O militar autor da ação alega que o impedimento a promoção estaria ferindo o princípio da presunção da inocência, citando também o Recurso Extraordinário do STF nº 560.900.

8 Importante ressaltar sobre o impedimento de promoção de militar processado que, **para que não seja prejudicado em caso de absolvição, é previsto a possibilidade de inclusão do militar, mesmo na condição de processado, no Quadro de Acesso.** Desta forma **sua promoção poderá ocorrer retroagindo à data de inclusão no Quadro de Acesso,** conforme previsão no artigo 203, §4º do EMEMG, já citada.

9 Deve-se ainda notar que **a condição é estar processado por crime doloso previsto em lei que comine pena mínima de reclusão superior a dois anos ou em um rol de crimes propriamente militares elencados pelo legislador.** Ou seja, não basta ter sido alvo de denúncias (em sentido lato), ou estar sendo investigado ou indiciado em Inquérito. É preciso que, após as investigações, o Ministério Público ofereça denúncia contra o militar, a denúncia seja aceita pelo juiz, e o crime objeto da denúncia tenha pena mínima superior a dois anos e ou seja os especificados no EMEMG.

10 Pode haver a alegação de que haveria um prejuízo para o militar denunciado pelo Ministério Público por praticar um ato estando de serviço ou em razão da sua função de militar e que posteriormente se mostrasse dentro da lei com a absolvição do militar. Para estes casos, **no próprio 203 em seu § 4º, prevê que as restrições previstas para os militares denunciados, não se aplicam quando decorrentes de ação legítima, verificada em inquérito ou auto de prisão em flagrante ou em procedimento administrativo.** Ou seja: **a administração tem autonomia para que o militar não seja impedido de promoção.** A declaração de ação legítima é amplamente utilizada e é um importante mecanismo para que não ocorram distorções onde militares que exerceram sua função e em decorrência disso acabaram denunciados e, desta forma, impedidos de promoção.

11 **A alegação da presunção de inocência não se aplica ao impedimento de promoção do militar, dada as características e a natureza jurídica das promoções.** Ao contrário do que ocorre com muitas carreiras de servidores civis, as funções exercidas pelos militares estão intimamente relacionadas à sua posição hierárquica traduzida pelo posto ou graduação. Desta forma, quanto maior o grau hierárquico, maior será a representatividade institucional e a responsabilidade do servidor militar. **A previsão em impedir a promoção do candidato denunciado perpassa até mesmo pela imagem perante a sociedade, legitimidade das instituições e preservação interna da hierarquia e disciplina.** Basta imaginar um militar sendo promovido estando na condição de denunciado por um crime que provoque imensa repulsa na sociedade, como por exemplo o estupro, roubo e outros, para se

ter a dimensão dos danos e a compreensão da intenção do legislador ao fazer esta previsão.

1 2 O princípio da presunção de inocência tem sua dimensão na esfera penal e processual penal. Não se trata de um princípio absoluto e deve harmonizar com os demais princípios como eficiência administrativa e moralidade pública. Não há prejuízo à presunção de inocência, visto que o militar não está sofrendo nenhuma penalidade por estar denunciado. É necessário lembrar que a promoção é uma mera expectativa de progressão na carreira que poderá ocorrer desde que sejam satisfeitos uma série de requisitos e condições. Não se trata de um direito absoluto, algo decorrente do simples passar do tempo na carreira.

13 Considerando o acima exposto, **visando pacificar a questão no âmbito administrativo, sobretudo nas assessorias jurídicas, bem como padronizar as respostas de requerimentos e consultas, SOLICITO parecer sobre a legalidade do impedimento de promoção de militares processados dos casos previsto do artigo 203, inciso IX, alínea "a" do EMEMG.**

Respeitosamente,

Ricardo Mari de Novais, Major PM

Chefe da Seção de Promoção - DRH2"

O expediente também foi instruído, a título exemplificativo, com requerimento administrativo do Sr. [REDACTED], para que "seja retirada da ficha promocional do requerente qualquer referência nos autos do processo nº 2001118-83.2019.9.13.0003, até que haja decisão definitiva da Justiça Militar." E com a notícia de ação judicial movida pelo referido militar, já distribuída à PA. De acordo com os dados do processo, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teófilo Otoni recebeu denúncia formulada pelo MPE em desfavor do Oficial, por supostas prática dos delitos previstos no art. 299 do Código Penal (Falsidade ideológica) e Lei n. 4.898/1965, art. 4º, "b" (Lei de abuso de autoridade, revogada pela Lei n. 13.869/2019). Também consta do expediente notícia de que a Sindicância Administrativa Disciplinar, instaurada pela Portaria n. 117.595/2018 - SAD/Scpm/15ª RPM para apuração dos mesmos fatos, **foi arquivada, reconhecendo-se as causas de absolvição do art. 6º, I e II, do MAPPA e de justificação do art. 7º, II.**

Relatado o caso, opino, nesta manifestação preliminar de encaminhamento, pelo NUT, à CJ, em face da necessidade de atuação articulada, já que além da orientação ao contencioso (no que se refere a possíveis ajustes de teses de defesa e à revisão da NJO), também estamos diante de pedido de orientação preventiva e em tese formulado pela Administração da PMMG (o que se insere na competência dessa Consultoria Jurídica).

Premissa Inicial - Vigência do NCPD de 2015 e vinculação de decisões referenciais

Como se verá adiante, a par da Tese genérica, firmada pelo STF no julgamento do RE

560.900, acima transcrita, **na fundamentação do acórdão foi ressaltado que determinadas carreiras admitem, com fundamento na Constituição Federal, tratamento diferenciado quanto aos requisitos de admissibilidade. Entre elas, exatamente as carreiras das Corporações Militares.** Mas também foi ressaltado que tais exceções **devem ser objeto de lei formal**, que guarde conformidade com a Constituição Federal e com os princípios da Administração Pública, entre eles a razoabilidade e a proporcionalidade, sendo **vedada a previsão apenas em edital de fatores que configurem inidoneidade moral.**

Portanto, com a devida vênia, de fato é preciso considerar com ressalvas o Parecer Jurídico n. 106/2020 da 15ª RPM, tendo em vista que é necessária a avaliação de subsunção do caso específico ao que foi decidido de forma vinculativa pelo STF, e, também, se há elementos que autorizem a aplicação da técnica de *distinguish*.

Na fundamentação do referido parecer o seu subscritor considera e valora os elementos em concreto e, também, a decisão do RE 560.900. Cita, ainda, decisão do TJMG, de 11/09/2020, na Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.17.062873-9/003, cuja ementa se transcreve:

“Remessa Necessária e Apelação Cível - Soldados da Polícia Militar - Recusa à promoção à patente de sargento - Ações penais pendentes - Art. 203 e 209 da Lei 5.301 de 1969 - ofensa ao princípio da presunção de inocência - tese firmada em Repercussão Geral (RE 560.900) - sentença confirmada e apelação à qual se dá provimento.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral no RE 560.900: "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".

2. Dado que ainda não foram condenados em ação penal, em observância do princípio constitucional da presunção de inocência, constitui direito líquido e certo dos candidatos a promoção à patente de sargento a partir da aprovação no curso de formação.”

Da fundamentação do mencionado acórdão se destaca:

“Neste passo, tenho que qualquer tese do IRDR restará prejudicada diante da força vinculante e obrigatória das decisões proferidas em sede de repercussão geral (art. 932, V, "b" c.c. 927, III do Código de Processo Civil).

E, exatamente em razão da força vinculante e obrigatória do precedente, outro caminho não há senão a reforma da sentença para garantir aos impetrantes a promoção à patente de sargento, **independente do trânsito em julgado das ações penais em que figuram como réus.** Contudo, está reforma ocorrerá mediante o provimento do recurso voluntário das partes para que em sede de reexame necessário não se incorra em reforma de modo a agravar a situação da Fazenda Pública.

Assim, em reexame necessário, apenas confirmo a sentença.

Recurso voluntário

Considerando a tese definida em repercussão geral (RE560.900/DF) e que **ainda não foram condenados definitivamente em ação penal**, em observância do princípio

constitucional da presunção de inocência, constitui direito líquido e certo dos candidatos à promoção à patente de sargento a partir da aprovação no curso de formação.

Em razão do mesmo princípio da presunção de inocência, não seria razoável que os impetrantes fossem submetidos à longa espera, sem data predefinida, quanto ao julgamento das ações penais que respondem para, somente depois, lhes deferir a promoção pleiteada e cujos requisitos até o momento foram devidamente preenchidos.

E por isso, merece provimento o recurso.

À luz destas considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença; dou provimento ao recurso para reformar parcialmente a sentença e conceder integralmente a segurança garantindo aos impetrantes o direito à promoção à patente de 3º Sargento da Polícia Militar, bem como todas as garantias inerentes a vencimentos, inclusive pagamento de ajudas de custo decorrentes da aprovação final no curso, ***independente da data do trânsito em julgado das ações penais a que eles respondem.***

Sem condenação em custas, em face da isenção legal. Sem honorários na forma da lei.”

Mesmo sem conhecer a íntegra do referido processo, a partir dele nota-se, com maior razão, a imprescindibilidade desta AGE assessorar a PMMG (e demais órgãos aos quais possa ser aplicada a Tese de repercussão geral em análise) na fixação de diretrizes para a atuação de forma preventiva. A decisão transcrita não adentra, por exemplo, em perquirir se haveria condenação por órgão colegiado, mas reporta-se ao trânsito em julgado da decisão penal condenatória. Também não aprecia a natureza dos delitos imputados aos impetrantes para cotejá-los com as disposições da Lei, levando em conta que o STF admitiu expressamente que a carreira pode ter tratamento diferenciado, desde que previsto em texto de lei (vedada a restrição apenas em edital).

Esta ressalva, quanto ao julgado do TJMG acima e quanto ao parecer da AJ/PMMG, em caso específico, é feita no sentido de que não se pode admitir a aplicação da Tese do RE 560.900, sem considerar a fundamentação do acórdão como um todo. Isto porque, nos termos do voto do Ministro Relator, a matéria pode sujeitar-se a tratamento diferenciado para carreiras típicas de Estado, como se observa no presente caso, desde que por previsão legal. Além disto, já foi fixado um requisito objetivo que admitiria a exclusão do candidato que é a condenação por órgão colegiado. Embora a outra hipótese admitida tenha considerável conotação subjetiva - gravidade do que for imputado e repercussão disto nas atribuições do cargo - também isto deve ser avaliado em cada caso concreto, com a devida motivação. Não descurando, ainda, que houve modulação de efeitos:

3. Por se tratar de mudança de jurisprudência, a orientação ora firmada **não se aplica a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento.**

Portanto, não se pode elastecer a decisão referencial existente e transitada em julgado para se chegar à conclusão de que o fato de estar respondendo a processo, **sem condenação definitiva, transitada em julgado,** não impede a evolução na carreira militar. De que esta seria a única premissa do acórdão do STF. Será preciso prosseguir na análise e certificar **a situação do processo penal e outros**

elementos fáticos, segundo a previsão legal, a serem valorados por meio de decisão fundamentada da autoridade competente. Logo, possivelmente haverá situações em que persiste a expectativa de ganho do Estado, se o caso estiver enquadrado nas ressalvas do acórdão. E, exatamente por isto, ser aplicável a técnica de *distinguish*.

No que se refere à vinculação de determinadas decisões judiciais para a Administração, em face do Novo CPC, é preciso considerar os elementos que seguem. Não sem antes lembrar que chegou a ser instaurado IRDR junto ao TJMG, sobrestado com a admissão do RE 560.900 pelo STF, com repercussão geral.

Sobre o tema, no âmbito do NUT temos reiteradamente reportado à lição do Procurador do Município do Rio de Janeiro e Professor, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. Já transcrita na íntegra a passagem em outros estudos, reportamos aos seguintes trechos que sintetizam as ideias:

“Conforme destacado, o novo CPC incorporou, com adaptações, a teoria dos precedentes judiciais.

A necessidade de uniformizar a jurisprudência, garantindo a sua estabilidade, integridade e coerência, justificou o elenco de precedentes judiciais vinculantes no art. 927 do CPC/2015 que deverão ser observados pelos demais juízes e tribunais.

Questão interessante é saber se os referidos precedentes judiciais vinculam apenas os juízes e tribunais em processos judiciais futuros ou se alcançam, também, a Administração Pública quando decide casos análogos no bojo de processos administrativos.

Não se pode desconsiderar, de início, a independência das instâncias judicial e administrativa, em atenção ao princípio da separação de poderes (*rectius*: funções), o que justificaria a ausência de vinculação da atuação administrativa às decisões judiciais que julgaram casos análogos aqueles submetidos aos processos administrativos.

No entanto, a independência das instâncias é relativa e não deve afastar, necessariamente, a necessidade de observância dos precedentes judiciais aos processos administrativos.

...

Quanto aos precedentes mencionados no inciso I (decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade) e II (enunciados de súmula vinculante) do art. 927 do CPC/2015, não resta dúvida quanto à vinculação da Administração Pública aos seus termos, uma vez que a própria Constituição Federal determina que o efeito vinculante abrange a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, na forma dos arts. 102, § 2º, 103, § 2º e art. 103-A da CRFB.

Em relação aos demais precedentes indicados nos incisos III, IV e V do art. 927 do CPC/2015, a questão pode gerar debates.

De acordo com a literalidade do art. 927 do CPC/2015, os precedentes judiciais vinculam apenas “os juízes e os tribunais”. Com efeito, é inerente ao sistema dos precedentes a busca pela coerência na aplicação do direito pelo Poder Judiciário, com vinculação dos tribunais e dos juízes aos precedentes dos tribunais superiores.

Não obstante isso, é possível extrair da interpretação sistemática do ordenamento jurídico a necessidade de subsunção dos demais Poderes aos precedentes judiciais vinculante.

A partir da adoção dos precedentes vinculantes pelo CPC/2015, as Administrações federal, estadual, distrital e municipal, notadamente por meio de suas procuradorias e seus órgãos internos de controle, devem adotar as medidas necessárias para a adequação das respectivas atividades administrativas aos precedentes judiciais vinculantes.

A própria vinculação dos juízes e dos tribunais aos precedentes vinculantes demonstra que as causas semelhantes envolvendo a Administração Pública serão decididas da mesma forma. Vale dizer: ainda que a Administração Pública decida seus processos administrativos de forma diversa da orientação firmada em precedente judicial vinculante, a eventual judicialização da discussão levaria, necessariamente, à reforma da decisão administrativa, com a sua adequação aos termos do precedente judicial.

Em termos pragmáticos, a inobservância dos precedentes judiciais pela Administração Pública acarretaria a propositura de demandas judiciais desnecessárias, prejudicando não apenas a prestação jurisdicional, mas, especialmente, os cidadãos (administrados) que precisariam propor ações judiciais para defender seus direitos em situações já consolidadas na esfera judicial.

Outro argumento que demonstra a necessidade de cumprimento dos precedentes judiciais vinculantes pela Administração Pública refere-se ao próprio dever do gestor público de observar os princípios constitucionais da isonomia (impessoalidade), da segurança jurídica, da proteção à confiança legítima e da boa-fé.

A positivação de precedentes vinculantes tem por objetivo imediato a uniformização da jurisprudência, que deve ser mantida estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC) por parte dos tribunais. (Precedentes no Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 146/149)”

Portanto, embora seja indiscutível o caráter vinculativo da decisão e da Tese do RE 560.900 para o Judiciário, e diretivo para a Administração, em ambas as searas é imprescindível que se avalie, em cada caso concreto, se estamos diante da hipótese expressa no enunciado da Tese, ou de alguma das exceções admitidas pelo próprio acórdão, especialmente quanto às carreiras típicas de Estado, em que a matéria deverá estar regrada em texto de lei (vedada a previsão apenas em atos regulamentares e no edital dos certames). E, ainda, que se observe a modulação de efeitos.

Avaliação dos fundamentos do acórdão do RE 560.900 do STF, que ensejou a aprovação de tese

O acórdão do STF no RE 560.900, com repercussão geral, recurso interposto pelo Distrito Federal contra decisão do TJDF, recebeu a seguinte ementa:

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 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**.

Naquele caso específico, tratava-se de exclusão de candidato ao curso de formação de Cabos, para **progressão funcional**, por força de denúncia oferecida pelo MP. O acórdão do TJDFt assim havia decidido a matéria:

“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 processado criminalmente. Recurso improvido. Unânime.”

O delito imputado ao interessado era a prática do crime de falso testemunho (art. 342 do CP). A segurança foi concedida na ação mandamental, confirmada a sentença nos termos acima. E posteriormente negado provimento ao recurso do DF, no caso concreto, mas fixada Tese de repercussão geral.

A União foi admitida como *amicus curiae* junto ao STF. Em sua manifestação, “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.”

Também o Estado do Rio de Janeiro foi admitido como *amicus curiae*, argumentando: “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 meioambiente etc. Sustenta que os requisitos negativos (como, no caso, a 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”.

Faz-se esta ressalva para destacar, além do caráter amplo e vinculativo da Tese aprovada pelo STF, o fato de que parte dos argumentos lançados na consulta apresentada pela PMMG já foram valorados no julgamento. Frisa-se que, entretanto, naquele caso do DF a restrição à promoção constaria apenas de Decreto e do Edital, ao passo que em Minas Gerais a matéria está condita no texto da Lei, acima transcrito. Mas esta também deve ser cotejada com o acórdão.

Do voto do Min. Relator, Luís Roberto Barroso, destacam-se os seguintes fundamentos, tratados em capítulos apartados (e que transcrevemos para facilitar a articulação das parte seguinte deste estudo e a conclusão):

II) DA NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO ENTRE BENS JURÍDICOS CONSTITUCIONAIS PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA: “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 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 progressa, 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).**

Prossegue o ministro em seu voto:

“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.

...

“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”.

...

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 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 vênias 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).”

Passando à análise da incompatibilidade entre a natureza do delito e as atribuições do cargo, prossegue o Ministro Relator:

“III.2. NECESSIDADE DE RELAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A 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 nexos 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.**”

Para avaliação da consulta específica ora trazida pela PMMG, destaca-se especialmente a discussão tratada no item III.2.1 do voto condutor do acórdão em análise:

“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 judiciais impostas no curso de processo penal.**”

Ao final, alinhava o Ministro Relator:

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

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 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.”

Por fim, conclui o voto condutor do acórdão:

“V. CONCLUSÃO

41. Diante do exposto, conheço do recurso extraordinário, nega-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 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.**”

Também merecem transcrição os seguintes trechos do voto do Ministro Edson Fachin:

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 regule 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.

...

Ressalte-se que, como bem colocou o eminente Relator, é vedada a valoração negativa de processo criminal em andamento, “salvo situações excepcionalíssimas 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 pelo candidato e as atribuições do cargo público que ele pretende ocupar.

...

A abertura de uma fase para apreciação das justificativas dos candidatos, ainda dentro do âmbito do concurso, não está contida no voto do eminente relator, mas creio que essa proposta não destoa 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.

Após manifestação do Ministro Edson Fachin, no sentido de que na lei precisariam ser tratadas as exceções a que se referiu o Ministro Relator, este fez o seguinte esclarecimento, em debates:

“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.”

Adiante, faz nova intervenção:

“- 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.

...

- 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.”

Dos debates destacamos ainda:

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.

...

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...

...

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.

Manifestação, pelo NUT, quanto à consulta específica e ao mérito da discussão, para orientação preventiva

A consulta específica da PMMG foi formulada nos seguintes termos:

13 Considerando o acima exposto, **visando pacificar a questão no âmbito administrativo, sobretudo nas assessorias jurídicas, bem como padronizar as respostas de**

requerimentos e consultas, SOLICITO parecer sobre a legalidade do impedimento de promoção de militares processados dos casos previsto do artigo 203, inciso IX, alínea "a" do EMEMG.

Recorda-se a redação do dispositivo:

Art. 203 - Não concorrerá à promoção nem será promovido, embora incluído no quadro de acesso, o Oficial que:

...

IX - estiver preso à disposição da justiça ou sendo processado por crime doloso previsto:

a) em lei que comine pena máxima de reclusão superior a dois anos, desconsideradas as situações de aumento ou diminuição de pena;

À luz da fundamentação do acórdão a primeira conclusão preliminar, pelo NUT, na tentativa de se estabelecer diretrizes de atuação contenciosa consentâneas às orientações preventivas é no sentido de que a legislação estadual traçou expressamente da matéria. Entretanto, salvo melhor juízo, a regra inserida no art. 203, IX, "a", corre grave risco de ser declarada incompatível com a decisão referencial e vinculativa, na medida em que, na prática, externa comando genérico que implica valoração negativa e em tese, pela exclusão, pelo simples fato de haver processo em andamento. E da ementa do acórdão se extrai o seguinte trecho, que merece ser reforçado:

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.**

Lembrando uma vez que houve modulação de efeitos, não se aplicando a Tese a concursos já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do julgamento, a regra do art. 203, IX, a, pode comportar interpretação conforme, no sentido de que legitima a fundamentar situações excepcionais, de indiscutível gravidade, já estabelecendo uma referência objetiva, que é a pena mínima tipificada. Ainda que as decisões passem pelo crivo do Judiciário, compreende-se que estará a Administração melhor resguardada com a motivação expressa.

No que se refere à modulação de efeitos, importante destacar que o STF reconhecer ter mudado posicionamento acerca da condenação em segunda instância como parâmetro de aplicação objetiva e imediata. Logo, não foi conferido efeito retrospectivo a essa hipótese.

Frisa-se aqui que, de fato, ao contrário do que se afirmou no Parecer da AJ/PMMG, a decisão proferida pelo STF deve ser cotejada com a redação do Estatuto da PMMG. E, no caso de Minas Gerais, há regramento legal expresso, pelo menos na parte relativa às promoções. O que se precisará perquirir, em cada caso, é se estamos diante de valoração negativa de simples existência de inquérito ou processo em andamento, ou se a autoridade apontou, de forma fundamentada, razões de gravidade para a exclusão.

No que se refere ao à alínea "b", nota-se que o legislador elegeu determinados tipos

do Código Penal Militar que impediriam concorrer à promoção. Aqui aparentemente há um campo de maior segurança para a defesa dos atos administrativos, uma vez que a limitação está fundamentada em Lei, tem objetividade. Mas como o próprio acórdão do STF ressalva, sempre haverá o terreno do questionamento judicial.

A segunda conclusão é no sentido de que a previsão de efeitos retroativos da promoção, em caso de absolvição, tal como exposto nos itens 8 a 10 da consulta, foi tratada no seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

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.

Logo, também aqui estamos diante de outro elemento objetivo a ser considerado.

No que se refere ao argumento de que a alegação de presunção de inocência não se aplica ao impedimento para promoção do militar, dadas as suas características e natureza jurídica, posição hierárquica, representatividade institucional e responsabilidade do agente, entende-se que estão contidas na própria premissa do julgamento do STF. Ou seja, esta situação foi joeirada, debatida, afastando-se, ainda assim, a restrição da promoção pela simples valoração do fato "existir inquérito ou processo judicial" contra o interessado. Lembrando que tais fundamentos também foram levantados pela União e pelo Estado do Rio de Janeiro, que integraram a lide como *amici curiae*.

Importante ressaltar que a observação no sentido de que seria incongruente o militar ser promovido quando denunciado por crime que provoque imensa repulsa social, aqui estamos na seara deixada pelo STF para que a Administração aplique a exceção prevista na Tese. Mas de forma motivada.

No âmbito da competência do NUT, a impressão que manifestamos na condução desta matéria é que o STF deu alguns passos de objetivação do debate, como ao estabelecer o critério da possibilidade de negativa de acessibilidade ou promoção em caso de condenação por órgão colegiado. Por outro lado, ainda que possamos trabalhar com os conceitos de zonas de certeza negativa e positiva, mesmo com a decisão restarão inúmeras situações concretas a serem ponderadas pela Administração, dentro do que o Ministro Relator denominou “situações excepcionais”, em face de determinadas carreiras típicas de Estado, entre elas a Segurança Pública. E, ainda assim, vinculadas à previsão legislativa. Mas a fundamentação teórica e embasada nos fatos será elementar para a eventual defesa da validade do ato administrativo em juízo, se questionado.

Os encaminhamentos a serem dados nesta AGE também passam pela necessária avaliação da conveniência e oportunidade em se sugerir a adequação legislativa, para em texto de lei estabelecer de forma mais clara e objetiva – e não genérica – situações que no entendimento da PMMG são óbices à admissão ou promoção.

Frisa-se o teor do seguinte item do voto condutor do acórdão:

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.**

Como visto, no caso de Minas Gerais há texto legal, contido no Estatuto, mais detalhado quanto à promoção (embora na alínea "a" acima apontada a impressão seja de que ocorre a valoração do simples fato de responder a processo, com pena superior ao tempo eleito pelo legislador.

Entretanto, a Lei Estadual n. 5.301/1969, assim dispõe no que se refere aos requisitos de acessibilidade para o provimento originário:

Art. 5º – O ingresso nas instituições militares estaduais dar-se-á por meio de concurso público, de provas ou de provas e títulos, no posto ou graduação inicial dos quadros previstos no § 1º do art. 13 desta Lei, observados os seguintes requisitos:

...

II – possuir idoneidade moral;

...

§ 1º – Para fins da comprovação da idoneidade moral, o candidato deverá apresentar certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pelas Justiças Federal, Estadual e Militar e não poderá estar indiciado em inquérito comum ou militar ou sendo processado criminalmente por crime doloso.

Aqui, especialmente, subsiste a necessidade de avaliação não apenas da conveniência, mas da importância de se considerar a necessidade de alteração legislativa para adequação ao que foi decidido pelo STF, de forma vinculativa. Isto porque, na parte final do dispositivo, é considerado o simples fato de estar indiciado ou sendo processado por crime doloso. Nota-se que a primeira parte expressa mecanismo pelo qual a PMMG poderá, legitimamente, certificar o requisito objetivo já adotado pelo STF. Se for certificada condenação por órgão colegiado, já subsiste fundamento suficiente para a exclusão. Mas se não for esta a situação em concreto, a aplicação da outra hipótese pressupõe a demonstração da excepcionalidade apta a legitimar o impedimento. E que seja assegurado contraditório e ampla defesa ao interessado, antes de ser proferida decisão motivada.

Em tese, no caso da acessibilidade originária, talvez soluções outras ainda possam ser construídas, como a previsão de que o candidato não poderá participar de curso de formação, se aprovado, por implicar acesso a informações privilegiadas na área de segurança pública, ficando sujeito à participação em curso subsequente, se absolvido. Ou, ainda, em situações extremas, caso se conclua que a vedação decorrente da decisão do STF impede a autoexecutoriedade do ato administrativo, que se considere a hipótese de se requerer medidas acautelatórias em juízo. Seja ao juízo criminal perante o qual ocorre a denúncia; seja em ação própria.

Em síntese, o que se verifica é que, paradoxalmente, a tese fixada pelo STF, ainda que tenha sido objetiva no que se refere à condenação em segunda instância, não pacifica a matéria. Permite alguns ajustes imediatos, no âmbito da AGE (quanto à NJO), e da PMMG (se admitido que, em interpretação conforme à decisão vinculativa,

são legítimas, após o julgamento, exclusões imediatas de condenados em segunda instância). Mas em diversos outros, talvez traga mais dúvidas e insegurança, exigindo adequada condução dos processos administrativos e a devida motivação.

Recorda-se que o acórdão teve modulação. E na fundamentação também ressalva a possibilidade de exclusão se, por força de cumprimento de decisão judicial, o candidato estiver impossibilitado fisicamente de comparecer ao concurso.

Finalmente, registra-se que já constatamos decisões monocráticas junto ao STF com aplicação da Tese adotada no RE 560.900, como se infere a seguir (o que confirma a necessidade de cautela, inclusive na avaliação de dispensas recursais, para que a interposição ocorra apenas nos casos em que efetivamente subsistir elementos para aplicar a técnica de *distinguish*. Vejamos:

Rcl 43482 / MG - MINAS GERAIS

RECLAMAÇÃO

Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES

Julgamento: 30/09/2020

Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 30/09/2020
PUBLIC 01/10/2020

RECLTE.(S) : CIRO ROLDAO DE CARVALHO ADV.(A/S) : PEDRO PAULO LELIS CARNEIRO OLIVEIRA RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS ADV.(A/S) : SEM REPRESENTACAO NOS AUTOS BENEF.(A/S) : ESTADO DE MINAS GERAIS PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decisão: Trata-se de Reclamação, com pedido de liminar, proposta contra acórdão da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual teria violado os termos da tese estabelecida por esta SUPREMA CORTE no Tema 22 da Repercussão Geral, RE 560.900, Rel. Min. ROBERTO BARROSO. Na inicial, a parte autora apresenta as seguintes alegações de fato e de direito (fls. 2/4): O reclamante é agente penitenciário no Estado de Minas Gerais (policia penal estadual, conforme Emenda Constitucional n. 104, de 2019), tendo prestado Concurso Público n. 2018/01, de Provas e Títulos para o cargo de Delegado de Polícia Substituto da Polícia Civil de Minas Gerais, no qual foi honrosamente aprovado em todas as etapas do certame, mas preterido na 7ª (sétima) e última etapa, de investigação social, por existir em seu nome dois boletins de ocorrências ignóbeis lavrados unilateralmente pela Polícia Militar de Minas Gerais. (...) Mesmo assim, a Administração Pública Estadual contraindicou o reclamante ao cargo, excluindo-o do certame, e o ato inconstitucional foi cancelado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais por meio do acórdão reclamado, o que viola a autoridade de decisão desse Supremo Tribunal Federal, firmada no tema de repercussão geral n. 22, que garante a presunção de não culpabilidade de candidato de concurso público. Ainda, o acórdão reclamado infringiu a Isonomia Constitucional insculpida no artigo 5º, caput e inciso I da Carta Magna, uma vez que outro candidato, Bruno Vinícius Cordeiro Martins, inscrição 26703, consta na relação final de candidatos aprovados (não eliminados) do concurso, ocupando a 173ª posição, mesmo após ter respondido a inquérito policial por ameaça, lesão corporal e disparo de arma de

fogo, ter sido denunciado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo como incurso no art. 15, caput, c/c art. 20, ambos da Lei 10.826/2003, e a denúncia recebida pela Juíza Singular da Comarca de Presidente Prudente/SP. (...) Com isso, o simples registro de ocorrência policial situação muito inferior à tratada pelo tema de repercussão geral acima descrito, que cita expressamente inquéritos e ações penais não pode ser critério para a contraindicação, ainda mais por fatos arquivados pela justiça, um por atipicidade e outro por transação da Lei 9.099/95. Ao final, requer a concessão da gratuidade da justiça, que seja concedida medida liminar suspender os efeitos do processo e, no mérito, que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e a sentença judicial de primeira instância, nos autos de n. 5006817-47.2019.8.13.0145, sejam cassados / reformados em definitivo, e a reclamada seja compelida à definitiva reversão da conclusão da Investigação Social do reclamante no Concurso Público 2018/01 para provimento de vagas no cargo de Delegado de Polícia Civil Substituto do Estado de Minas Gerais, com o fim de considerá-lo indicado ao cargo de Delegado de Polícia Substituto, e imediatamente classificá-lo no resultado final para, caso seja nomeada a vaga em que ele estiver ranqueado, possa ele ser empossado, já que é inconstitucional considerá-lo contraindicado ao cargo exclusivamente pela existência de boletim de ocorrência ignóbil em seu nome (fls. 12/13). É o Relatório. Decido. A respeito do cabimento da reclamação para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, dispõem os arts. 102, I, "I", e 103-A, caput e § 3º, ambos da Constituição Federal: Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. Veja-se também o art. 988, I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015: Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; Inicialmente, registro que a presente Reclamação foi protocolada nesta CORTE, em 16/9/2020. Desse modo, é inaplicável, ao caso sob exame, o art. 988, § 5º, inciso I, do CPC, assimilação, pelo

novo código processual, de antigo entendimento do STF, enunciado na Súmula 734 (Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal), uma vez que, segundo informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foram Remetidos os Autos (em grau de recurso) para instância superior. O ato reclamado refere-se à decisão do TJMG que indeferiu o recurso de apelação, mantendo a sentença que negou o mandado de segurança, impetrado pelo ora reclamante, em razão de ter sido reprovado na última etapa do Concurso Público de Provas e Títulos para o cargo de Delegado de Polícia Substituto, promovido pela Academia de Polícia Civil de Minas Gerais, Edital nº 01/18, por contraindicação pela Comissão de Investigação Social, com base no Artigo 86 da Lei Complementar 129/2013. Eis os fundamentos da decisão impugnada, dos quais destaco os seguintes trechos (doc. 30, fls. 6/11): Verifica-se dos autos que o impetrante foi reprovado na última etapa do Concurso Público de Provas e Títulos para o cargo de Delegado de Polícia Substituto contraindicação pela Comissão de Investigação Social com base no Artigo 86 da Lei Complementar 129/2013. (...) Como é sabido, o edital de concurso público é norma regente que vincula tanto a Administração Pública como o candidato. Assim, pelo princípio da vinculação ao edital, os procedimentos e regras nele traçados devem ser obrigatoriamente observados sob pena de violação aos princípios da legalidade e publicidade. No caso em exame, assim como entendeu o d. magistrado singular, tenho que não restou comprovado o direito líquido e certo do apelante. Verifica-se dos documentos anexados que o recorrente esteve envolvido em ocorrências policiais, sendo apontado em seus históricos que “estava em via pública expondo os órgãos genitais”, “vindo agredir um dos policiais da equipe”, “exaltado, agressivo e ameaçando a todo instante”, “sintomas de ter feito uso de entorpecentes”, “portando arma de fogo em estado em embriaguez”, “sinais de embriaguez como olhos vermelhos, fala desconexa e forte hálito elítico”. (...) Verifica-se, pois, que a contraindicação se deu em razão de ausência de exigência expressa em lei, bem como no edital do concurso, visto que pelo teor das ocorrências policiais, a conduta do recorrente mostrou-se incompatível com o cargo que pretende ocupar, qual seja, o de Delegado Substituto de Polícia Civil. Assim como entendido pelo magistrado singular, não vislumbro a ilegalidade alegada, considerando-se que a idoneidade moral se mostra especialmente relevante para o exercício da função de delegado de polícia. (...) Importante, ainda, destacar que a idoneidade moral não se restringe à ausência de antecedentes criminais, podendo ultrapassar a análise das condenações penais transitadas em julgado para considerar a conduta moral e social do candidato no decorrer de sua vida, notadamente quando se trata de concurso público para seleção de profissionais da área de segurança pública. (...) Ademais, não há que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência, porquanto a idoneidade exigida pela Lei Complementar nº 129/2013 decorre da natureza e peculiaridade da função, nos termos do artigo 37, incisos I e II, da Constituição

da República de 1988, não se confundindo com o princípio da presunção de inocência. Dessa forma, tenho que os elementos constantes dos autos não são capazes de formar um juízo plausível do direito alegado, e a denegação da segurança é medida que se impõe. Observa-se, portanto, que a controvérsia debatida nos autos gira em torno da possibilidade de eliminação de candidato ao concurso de delegado de polícia que esteja envolvido em “ocorrências policiais”; matéria diretamente relacionada ao Tema 22 da Repercussão Geral, no qual, em decisão plenária, realizada em 3/6/2020, esta CORTE firmou a seguinte tese: 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. Destaco, ainda, o acórdão paradigmático que deu origem a Tese de repercussão descrita acima: 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 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”. (RE 560.900, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 17/8/2020). Fixadas essas premissas, na presente hipótese, assiste razão jurídica ao reclamante, uma vez que afigura-se presente manifesta hipótese de teratologia. Explico. O Tribunal de origem manteve a decisão que eliminou o candidato no certame para delegado de polícia do Estado de Minas Gerais, unicamente pelo fato da existência de ocorrências policiais em nome do ora reclamante, ao fundamento de que tais ocorrências seriam incompatíveis ao cargo pretendido. Com efeito, ao assim decidir, a autoridade impugnada absteve-se de aplicar corretamente a tese fixada no Tema 22 da repercussão geral, incorrendo, dessa forma, em frontal desrespeito à autoridade desta CORTE no decidido nos autos do RE 560.900,

Rel. Min. ROBERTO BARROSO. Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido de forma seja cassado o ato impugnado (Processo 5006817-47.2019.8.13.0145), bem como, DETERMINO que a autoridade reclamada observe o entendimento fixado no Tema 22 da Repercussão Geral (RE 560.900, Rel. Min. ROBERTO BARROSO) . Por fim, nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispense a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 30 de setembro de 2020. Ministro Alexandre de Moraes Relator

Nesse caso, interposto agravo interno, pelo Estado, foi negado provimento, em plenário virtual. Mas chama a atenção o registro de que o Ministro Luís Roberto Barroso foi vencido (agravo julgado em 22/12/2020, acórdão ainda não publicado).

RE 629836 / RJ - RIO DE JANEIRO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO

Julgamento: 22/09/2020

Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 30/09/2020
PUBLIC 01/10/2020

RECTE.(S) : CLEBER DA SILVA PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO RECDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado: “AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA POLICIAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATO ELIMINADO. A *investigação social*, etapa do certame exigida para o exercício da função de policial *militar*, não é inconstitucional. Ao revés, é necessária para a aferição da adequação da conduta *social* do candidato ao cargo almejado. Não estando configurada qualquer ilegalidade, ao Judiciário não é dado questionar a eficácia do exame realizado e o seu resultado que considerou o Apelante inapto para o exercício da função de policial *militar*. RECURSO DESPROVIDO.” O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 5º, LV e LVII, da CF. O recurso não deve ser provido. **O acórdão está alinhado com a jurisprudência desta Corte no sentido de que é possível impor restrições para o preenchimento de cargo, emprego ou funções públicas, desde que previstas em lei em sentido formal e no edital do concurso público.** Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 280. ÓBICE. 1. Somente lei formal pode impor condições para o preenchimento de cargos, empregos

ou funções públicas. Precedentes. 2. Controvérsia afeta à interpretação de norma local, incidência do Verbete da Súmula n. 280 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 662.320-AgR, julgado sob a relatoria do Ministro Eros Grau) “Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática do relator. Recurso recebido como agravo regimental. Precedentes. 3. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 4. Matéria prequestionada. Autenticidade das peças. 5. *concurso* Público. Exame físico. previsão legal. Critérios previstos no edital. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 612.172-ED, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes) Para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, são imprescindíveis o exame de cláusula do edital do certame e o reexame de fatos e provas dos autos. Procedimentos vedados neste momento processual, nos termos das Súmulas 279 e 454/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, do CPC/2015 e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. Tal verba, contudo, fica com sua exigibilidade suspensa em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita ao agravante, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 22 de setembro de 2020. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator

RE 1289573 / SE - SERGIPE

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 01/10/2020

Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 01/10/2020
PUBLIC 02/10/2020

RECTE.(S) : JONATHAN WENDEL DANTAS CARVALHO ADV.(A/S) :
ANDRE KAZUKAS RODRIGUES PEREIRA RECDO.(A/S) : ESTADO DE
SERGIPE PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE
SERGIPE RECDO.(A/S) : FUNDACAO PROFESSOR CARLOS
AUGUSTO BITTENCOURT ADV.(A/S) : LEONARDO RODRIGUES
CALDAS

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONDENATÓRIO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE PENAL. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Sergipe: “APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CANDIDATO AO CONCURSO DA PMSE CONTRAINDICADO EM INVESTIGAÇÃO SOCIAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL - MEDIDA QUE APESAR DE EXTINGUIR A PUNIBILIDADE, NÃO EXCLUI A

CONDUTA DESABONADORA DO CANDIDATO - CONTRAINDICAÇÃO PREVISTA EM EDITAL - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME” (e-doc. 12). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 21, vol. 15).

2. O recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado o inc. LVII do art. 5º e o caput do art. 37 da Constituição da República. Assinala que o Tribunal de origem, “de maneira inovadora e contrária à Constituição, entendeu que o candidato recorrente, que pleiteia vaga no Concurso Público da Polícia Militar de Sergipe, não teria direito a prosseguir nas demais fases do certame em razão de ter sido beneficiado por suspensão condicional do processo – SURSIS PROCESSUAL” (fl. 30, vol. 15). Argumenta que, “se não há sentença penal condenatória, pois a decisão final declara extinta a punibilidade, não há maus antecedentes, nem sequer conduta desabonadora” (fl. 33, vol. 15). Sustenta que, “tendo em vista que o recorrente foi beneficiado pelo sursis processual, conforme disposto em acórdão do TJSE, tendo considerada após o término do prazo deste, a extinção da punibilidade, resta claro que deve ser utilizado em seu favor o princípio da presunção de inocência” (fl. 37, vol. 15). Pede o provimento do presente recurso extraordinário “para reformar o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, determinando-se que o candidato seja aprovado na fase de investigação social do certame ao qual concorre, e, caso aprovado nas demais etapas, seja devidamente convocado, empossado e nomeado no cargo; Que seja sucumbente o Recorrido e que sejam arbitrados honorários advocatícios” (fl. 40, vol. 15). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste ao recorrente. 4. O Tribunal de Justiça de Sergipe assentou: “Ora, o concurso é feito no interesse da Administração, sendo nesse momento que selecionam-se os mais aptos. Assim a prevalência do interesse da Administração permeia o concurso se entendendo pelo período de prova, e apesar da suspensão condicional do processo não importar o reconhecimento de culpa, nem gerar antecedentes criminais, porque é medida despenalizadora que importa na extinção da punibilidade do acusado, é lícita a exigência para o cargo de que o candidato tenha bom comportamento. Registre-se, outrossim, que não desconheço a farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e também do Supremo Tribunal Federal, no que tange ao princípio constitucional da presunção de inocência. Todavia, a investigação social objetiva a apuração de conduta e idoneidade do candidato, necessária ao cargo a ser preenchido, já que as fileiras da Polícia Militar não podem ser entregues a quem, por uma razão ou outra, não mereça confiança da Administração. E isto a qualquer candidato, que poderia não reunir condições morais para ingresso na função, inobstante existência de inquérito ou ação penal, consoante item 9.6 ‘a’ do edital. Nesta senda, apesar de extinta a punibilidade, ter perpetrado o Impetrante delito criminal, o desabona para ao ingresso no corpo de oficiais” (fl. 4, vol. 14). No julgamento do Recurso Extraordinário n. 560.900, Tema 22, Relator o Ministro Roberto Barroso, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou que a exclusão do candidato de certame público

em razão da existência de inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória contraria o princípio da presunção de não culpabilidade penal. Esta a ementa do julgado: “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 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’” (DJe 17.8.2020). Confirmam-se também os seguintes julgados: “DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. ANÁLISE DA VIDA PREGRESSA. TEMA 22. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da repercussão geral no RE 560.900-RG (Tema 22), firmou o entendimento no sentido de que 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. 2. Nesse contexto, conclui-se igualmente ilegítima a cláusula de edital de concurso público capaz de excluir candidato beneficiado por transação penal que resultou na extinção da sua punibilidade, ou seja, situação em que a ação penal sequer chegou a existir. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento” (ARE n. 1.034.405-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 29.5.2020). “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. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”(ARE n. 937.620-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 22.3.2016). “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 n. 713.138-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 4.9.2013). O entendimento adotado no julgado recorrido divergiu dessa orientação jurisprudencial. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (al. b do inc. V do art. 932 do Código de Processo Civil e § 2º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para anular o acórdão recorrido e determinar a remessa deste processo ao Tribunal de origem para que, observada a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, decida como de direito. Publique-se. Brasília, 1º de outubro de 2020. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Registra-se que há diversos outros precedentes no sentido de que na hipótese de suspensão condicional do processo criminal não pode prevalecer a exclusão do certame.

Conclusão

Assim, submeto o caso à vossa apreciação, no âmbito dessa CJ, propondo os seguintes encaminhamentos:

a) comunicação deste expediente à PA, para que, observados os termos do acórdão e a modulação de efeitos, já avalie rever a NJO, para sua adequação, relativamente à SEDS (SEJUSP), podendo, ainda, considerar a ampliação a outras carreiras, desde que observada a Tese do RE 560.900;

b) emissão de parecer final, pela CJ, já apresentados acima os fundamentos jurídicos que o NUT traz como contribuição para o debate, ressaltando que será necessário rever o entendimento do Parecer anterior, em consulta formulada pela PA (e respondida pela Dra. Rafaela Leão), para que a orientação da Casa trate a questão da possibilidade de exclusão quando houver condenação em segunda instância (observada a modulação de efeitos); além de abordar a orientação específica para a PMMG e demais órgãos com interesse na matéria;

c) em síntese, do acórdão referencial podem ser extraídas as seguintes premissas, para orientação à PMMG e demais órgãos cujo ingresso nas carreiras ou promoções se submetam à etapa de investigação social (ressalvada a modulação de efeitos): não

pode haver exclusão fundamentada apenas em edital de concurso ou ato infralegal; ou em lei que, genericamente, valere o simples fato de estar respondendo a inquérito ou processo criminal, sem elementos concretos e objetivos acerca da razoabilidade da exclusão (o dispositivo contido no art. 203, IX, "a", é polêmico neste aspecto, uma vez que considera apenas a pena mínima, em tese, para impor a sanção de exclusão da promoção de oficiais); pode haver exclusão fundamentada em decisão por órgão jurisdicional colegiado, ainda que não transitada em julgado; pode haver exclusão de candidato que em razão de restrição decorrente de decisão judicial não puder participar das etapas do certame; pode haver exclusão em situações de excepcional gravidade, desde que observado o contraditório e ampla defesa, e subsista decisão devidamente motivada da autoridade competente (ressalvada, de toda forma, a apreciação judicial);

d) recomenda-se que seja a Administração instada a avaliar a conveniência da alteração legislativa, para adequação ao que foi decidido pelo STF, assim trazendo maior segurança jurídica a todos;

e) por fim, sugere-se que também seja dado conhecimento deste expediente à PDE, considerando a existência de IRDR, suspenso, até o julgamento pelo STF, que é acompanhado naquela especializada.

Entende-se que a matéria é passível de ser sumulada, no âmbito da AGE, pelo menos quanto a alguns aspectos (como a exclusão quando houver condenação em segunda instância); entretanto, como a própria decisão do STF ressalvou um elevado grau de subjetividade em diversas situações a serem enfrentadas, recomenda-se que antes da edição da súmula haja uma maior maturação dos fundamentos, em articulação com os órgãos envolvidos.

À consideração superior.

Alessandro Henrique Soares Castelo Branco
Procurador do Estado - Coordenador do NUT



Documento assinado eletronicamente por **Alessandro Henrique Soares Castelo Branco, Procurador do Estado**, em 27/01/2021, às 16:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **24427049** e o código CRC **5F367AE7**.