

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51823-65.2015.8.09.0000
(201590518233)**

COMARCA DE GOIÂNIA

3ª CÂMARA CÍVEL

IMPETRANTE : NEYCE DE PASSOS GOMES PEREIRA DA SILVA

**IMPETRADO : SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO
PENITENCIÁRIA E JUSTIÇA DO ESTADO DE
GOIÁS**

RELATOR : Desembargador GERSON SANTANA CINTRA

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **NEYCE DE PASSOS GOMES PEREIRA DA SILVA** contra ato do **SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA E JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**, a qual sustenta violação ao seu direito líquido e certo.

Na inicial, a impetrante afirma que foi aprovada dentro do número de vagas para o cargo de Vigilante Penitenciário Temporário no processo seletivo simplificado da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária, Edital nº. 001/2014.

Contudo, salienta que ao ser submetida à avaliação de Conduta Social e Vida Progressiva, foi considerada "Não Recomendado" para o exercício da função *por constar em sua ficha criminal, duas condutas que*

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

culminaram nas Ações n. 7104224.54.2011.8.09.0066 e 200802812737, que tramitaram no Juizado Especial Criminal da Comarca de Goiás-GO.

Informa, entretanto, que não foi julgada por nenhum ilícito criminal, posto que os dois TCO's foram arquivados, o primeiro, por ter cumprido os termos da transação penal e, o outro, por ausência de condição de procedibilidade, face à inexistência de representação pela vítima.

Sustenta que as justificativas apontadas pela parte impetrada para explicar a não aptidão da impetrante, são inválidas, injustas e ilegais, encontrando-se em desacordo com os princípios constitucionais.

Discorre sobre a investidura em cargos públicos e sobre o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o candidato aprovado dentro do número de cargos previstos no edital tem direito subjetivo à nomeação.

Pugna pela concessão de liminar, *inaldita altera pars*, diante da presença de seus requisitos legais, determinando-se a imediata contratação para o exercício do cargo a que foi aprovada, e ao final, seja confirmada em definitivo a segurança.

Pleiteia a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº. 1.060/50.

Com a inicial vieram os documentos de f. 12/44.

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

Proposto o presente mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição, o magistrado singular declinou da competência para determinar a remessa dos autos à instância superior, em razão de foro por prerrogativa de função (f. 47).

Oportunizada à impetrante, a juntada de documentos comprobatórios do alegado estado de hipossuficiência financeira (f. 52), teve o pedido da assistência judiciária gratuita indeferido em decisão de f. 57/60.

Determinada a intimação da parte impetrante para o pagamento das custas iniciais, no prazo de cinco dias, houve o devido recolhimento à f. 64.

O pleito liminar foi indeferido às f. 66/69.

O Estado de Goiás apresentou contestação às f. 81/93, alegando, após breve relato dos fatos, que por se tratar de concurso público, devem ser aplicados ao caso em comento, os princípios da legalidade e da vinculação ao edital, o que obriga tanto a Administração Pública, quanto os concorrentes ao cargo público.

Informa que existe expressa previsão no edital (itens 17 e 18) sobre a necessidade de avaliação de vida pregressa do candidato, como requisito de habilitação à futura contratação temporária.

Aduz que o Poder Judiciário limita-se à verificação da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos administrativos pratica-

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

dos, restando evidenciada que a pretensão da impetrante confronta-se com o regramento legal, da qual não pode afastar a Administração Pública, sob pena de ofensa ao artigo 37 da Constituição Federal.

Afirma que a participação da impetrante no certame foi encerrada com a sua “não recomendação”, baseada em critérios determinados pelo edital que rege o processo seletivo, não havendo que se falar em violação a direito líquido e certo decorrente de ato ilegal ou abusivo.

Defende a constitucionalidade da investigação da vida pregressa dos candidatos a cargos públicos.

Cita diversos julgados a embasar seus argumentos.

Por fim, requer seja denegada a segurança, diante da nítida ausência de direito líquido e certo.

O Secretário da Administração Penitenciária e Justiça do Estado de Goiás deixou de prestar suas informações, conforme certidão de f. 93/verso.

Instada a se manifestar, a representante da Procuradoria-Geral de Justiça, Dra. Regina Helena Viana, pugnou pela concessão da segurança às f. 95/106.

É o relatório. **Passo ao voto.**

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

Sabe-se que o mandado de segurança é ação de índole constitucional, destinado a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la em razão de ato ilegal ou cometido com abuso de poder por parte de autoridade coatora.

Preleciona o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal que:

conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Mister considerar, inicialmente, que já se encontra pacificado perante o Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que não pode ser considerado como antecedentes criminais, a existência de inquérito policial ou processo penal em andamento, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CURSO DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança em que se discute a possibilidade de o vigilante ter deferido registro em Curso de Reciclagem de Vigilantes, conquanto possua inquérito policial com a finalidade de apurar autoria de delito previsto no artigo 334, §1º, alínea "d", combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal (contrabando ou descaminho). 2. **A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que não havendo sentença condenatória transitada em julgado, a existência de inquérito policial ou processo em andamento não podem ser considerados antecedentes**

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

criminais, em respeito ao princípio da presunção de inocência. 3. **Nessa linha, o STF já decidiu no sentido 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."** (AI 829186 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 23/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 26-06-2013 PUBLIC 27-06-2013). 4. Assim, "com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional" (EDcl nos EDcl no REsp 1125154/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011). 5. Ademais, como ressaltado pelo Ministro Humberto Martins, no REsp 1241482/SC, julgado em 12/04/2011, DJe 26/04/2011, "a idoneidade do vigilante é requisito essencial ao exercício de sua profissão, não sendo ela elidida na hipótese de condenação em delito episódico, que não traga consigo uma valoração negativa sobre a conduta exigida ao profissional", como no presente caso, de inquérito pela prática do crime de contrabando. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 420.293/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014, g.)

A este respeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, respectivamente, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

(...)

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

No caso em comento, a parte impetrante não responde a qualquer inquérito policial ou processo criminal, apenas consta a existência de dois Termos Circunstanciados de Ocorrência, baseado na Lei nº 9.099/95 que regulamenta o procedimento para crimes de menor potencial ofensivo.

Destaco que em análise aos documentos de f. 17/18, extrai-se que no primeiro procedimento efetivado junto ao Juizado Especial Criminal da Comarca de Goiás, houve proposta de transação penal, a qual foi devidamente cumprida e homologada, o que obsteu inclusive, o início da própria ação penal. Já o segundo (f. 19 e 21), teve decretada a extinção da punibilidade por falta de condição de procedibilidade em razão da renúncia ao direito manifestado pela vítima.

Importante considerar que a transação penal trata-se de instituto do direito processual penal, previsto no artigo 76 da Lei nº 9.099/95 que, diante de uma infração de menor potencial ofensivo, o órgão ministerial propõe ao autor do fato delituoso, um acordo para solução rápida do conflito, evitando a instauração de um processo criminal e eventual condenação penal, posto que realizada antes do oferecimento de denúncia. Ressalto, ademais, que a aceitação desta proposta não importa em confissão de culpa ou reconhecimento de responsabilidade por prática desse delito, ao teor dos seguintes julgados:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. LEI 9099/95. ARTIGO 90. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. 1. A retroação da lei penal mais benéfica é impositiva, conforme determina o Art. 5º, XL, da Constituição Federal. O Art. 90, da Lei 9099/95 não tem incidência, portanto, sobre as normas penais inscritas na referida lei. 2. **Transação penal não implica em**

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

reconhecimento de culpa. A extinção da punibilidade, como preconizado no Art. 89 e seus parágrafos, não deixa mácula de antecedentes. 3. Recurso conhecido e improvido. (STJ, REsp 112.995/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 391, g.)

(...) 3. Equivocou-se o julgador ao asseverar que o recorrente "não é primário, nem tampouco possui bons antecedentes", uma vez que a execução criminal mencionada no decreto construtivo refere-se à **sentença de homologação de transação** pelo delito de uso próprio de entorpecentes, cuja decisão **não implica reconhecimento de culpa, existência de maus antecedentes ou caracterização de reincidência.** 4. Recurso provido para que o recorrente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (STJ, RHC 39.338/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 11/12/2014, g.)

Ademais, o §6º do artigo 76 da aludida lei assim prescreve, *verbis*:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

(...)

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

(...)

§ 6º **A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais,** salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

Nesse toar, não podem esses dois incidentes serem considerados como maus antecedentes, posto que inexistente a instauração de inquérito criminal ou mesmo ação penal em desfavor da impetrante. Ausente também qualquer apuração sobre a veracidade dos fatos descritos nos termos circunstanciados de ocorrência para configurar a má conduta social da parte postulante.

Destarte, a candidata ao concurso público não poderia ter sido excluída do certame em questão, na última fase de investigação social por conduta desabonadora com base exclusivamente na existência de registro de termos circunstanciados de ocorrência, já que não houve sequer sentença penal condenatória transitada em julgado, o que viola o princípio da não culpabilidade.

Sobre o tema em debate, vejamos as seguintes jurisprudências:

CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **A eliminação de concurso público, amparada na verificação, na fase de investigação social, de que o candidato responde procedimento relativo a delitos de menor potencial ofensivo, sem sentença condenatória transitada em julgado, fere o princípio da presunção de inocência.** Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 132.782/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013, g.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PERITO CRIMINAL DA POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATO EXCLUÍDO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. TRANSAÇÃO PENAL. DELITO DE MENOR POTENCIAL

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

OFENSIVO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. I - E dever da Administração respeitar as normas do concurso, notadamente aquelas que se referem à investigação social do candidato, aí incluída a de natureza criminal. II - Não havendo sentença condenatória transitada em julgado e sequer o oferecimento de denúncia em desfavor do candidato, o princípio da presunção de inocência resta maculado, ante sua eliminação em concurso público, ainda na fase de investigação social do certame, por ter sido verificada a existência de inquérito ou ação penal em curso à época. III - **A aceitação do benefício da transação penal não implica em confissão de culpa, de modo que extinta a punibilidade em face do cumprimento do benefício, não há que se falar em inidoneidade moral do candidato.** IV - Precedentes do colendo STJ e do egrégio STF. V - Apelação e remessa necessária tida como interposta, desprovidas. (TRF-1 - AC: 200934000216360 DF 2009.34.00.021636-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 03/02/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.364 de 11/02/2014, g.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DE CANDIDATO EM TCO AINDA NÃO JULGADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. O ATO QUE EXCLUIU O IMPETRANTE DO CERTAME, AO ARGUMENTO DE QUE CONSTA CONTRA O MESMO TCO, O QUAL SEQUER FORA JULGADO, FERRE DE MORTE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, EMANADO DO INCISO LVII, DO ARTIGO 5, DA CARTA MAGNA DE 1988. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJGO, MANDADO DE SEGURANÇA 18452-6/101, Rel. DR(A). SANDRA REGINA TEODORO REIS, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 19/01/2010, DJe 518 de 11/02/2010, g.)

MANDADO SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DE VIGILANTES PENITENCIÁRIOS TEMPORÁRIOS. ATO DISCRICIONÁRIO SUSCEPTÍVEL DE CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO. REPROVAÇÃO NA AVALIAÇÃO DE CONDUTA SOCIAL. VIOLAÇÃO DO ART.5º, LVII, CF. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - NÃO HÁ INGERÊNCIA INDEVIDA DO PODER JUDICIÁRIO NA DISCRICIONALIDADE ADMINISTRATIVA, NEM AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES, POIS A ATUAÇÃO

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

DISCRICIONÁRIA LIMITA-SE AO DEVER DA BOA GESTÃO ADMINISTRATIVA, BEM COMO O CUMPRIMENTO E GARANTIA DE DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE E LEGALMENTE PROTEGIDOS, SENDO QUE PODE SER PASSÍVEL DE CONTROLE PELO JUDICIÁRIO, QUANDO HÁ RISCO DE VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO É O CASO DOS AUTOS. 2 - **EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, ESTABELECIDO NO ART.5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO SE ADMITE, NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL DO CONCURSO PÚBLICO, A EXCLUSÃO DE CANDIDATO EM VIRTUDE DE INQUÉRITO POLICIAL, COMO PROVA DESABONADORA DE SUA CONDUTA, POR INEXISTIR TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA, POIS A PRESUNÇÃO É DE INOCÊNCIA, GARANTIA CONSTITUCIONAL QUE DEVE SER APLICÁVEL NA ESFERA ADMINISTRATIVA.** 3 - NÃO HÁ SE FALAR EM EXTENSÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO A OUTRO CERTAME, QUANDO O IMPETRANTE SEQUER DEMONSTROU A SUA INSCRIÇÃO NESTE ÚLTIMO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJGO, MANDADO DE SEGURANÇA 18657-6/101, Rel. DES. GILBERTO MARQUES FILHO, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 27/04/2010, DJe 584 de 25/05/2010, g.)

Portanto, resta patente o ato ilícito praticado pela autoridade coatora, em face da ilegalidade da exclusão da candidata no presente certame, razão pela qual vislumbro de forma cristalina o direito líquido e certo a amparar a impetrante na presente ação mandamental.

Por fim, tendo em vista a existência de outros requisitos para a celebração de contrato temporário de candidatos no mencionado edital de seleção, inviável a determinação de imediata contratação da impetrante ao cargo pretendido.

Ao teor do exposto, acatando parecer ministerial, **concedo parcialmente a segurança pleiteada**, para declarar a impetrante

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

como “Recomendada” na fase de verificação da conduta social e vida pregressa do Processo Seletivo Simplificado com vista à contratação de vigilantes penitenciários temporários para a Secretaria de Estado da Administração Penitenciária e Justiça do Estado de Goiás.

É como voto.

Goiânia, 15 de dezembro de 2015.

Desembargador **GERSON SANTANA CINTRA**
Relator

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51823-65.2015.8.09.0000
(201590518233)**

COMARCA DE GOIÂNIA

3ª CÂMARA CÍVEL

IMPETRANTE : NEYCE DE PASSOS GOMES PEREIRA DA SILVA
IMPETRADO : SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO
PENITENCIÁRIA E JUSTIÇA DO ESTADO DE
GOIÁS
RELATOR : Desembargador GERSON SANTANA CINTRA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE VIGILANTE PENITENCIÁRIO TEMPORÁRIO. CANDIDATA EXCLUÍDA. EXISTÊNCIA DE TERMOS CIRCUNSTANCIADOS DE OCORRÊNCIA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VIOLAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. I – Encontra-se pacificado perante o Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que não pode ser considerado como antecedentes criminais, a existência de inquérito policial ou processo penal em andamento, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, ao teor do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. II - Resta patente o ato ilícito praticado pela

Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

parte impetrada, em face da ilegalidade da exclusão da candidata no presente certame, com base exclusivamente na existência de registro de dois termos circunstanciados de ocorrência, posto que não houve sentença penal condenatória transitada em julgado, além do que a aceitação de proposta de transação penal, nos termos do artigo 76 da Lei 9.099/95 não implica em confissão de culpa ou reconhecimento de responsabilidade por prática de delito. III – SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº **51823-65.2015.8.09.0000 (201590518233)**, Comarca de Goiânia.

ACORDAM os integrantes da 3ª Câmara Cível da terceira turma julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, **em conceder em parte a segurança pleiteada**, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, além do Relator, que presidiu a sessão, o Des. Itamar de Lima e o Dr. Fernando de Castro Mesquita (subst. Desa. Beatriz Figueiredo Franco).

PODER JUDICIÁRIO



Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Wellington de Oliveira Costa.

Goiânia, 15 de dezembro de 2015.

Desembargador **GERSON SANTANA CINTRA**

Relator