

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**10ª CÂMARA CÍVEL**

**APELAÇÃO CÍVEL nº 0113751-98.2016.8.19.0001**

**Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO (impetrado)**

**Apelado: ORLANDO PÍCCOLI LOURENÇO (impetrante)**

**Mandado de Segurança**

**Relator Desembargador PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS**

**Apelação Cível. Mandado de Segurança. Concurso público de admissão ao curso de formação de soldado da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Candidato eliminado na fase de exame social e documental Cumprimento de transação penal. Entendimento do STF e do STJ no sentido de ser ilegal a exclusão de candidato de concurso público, na fase de investigação social, com base, unicamente, na realização de transação penal. Violação do princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna. Precedentes TJ/RJ. Ilegalidade do ato administrativo. Necessária intervenção do Judiciário para assegurar a manutenção do candidato nas outras etapas do certame. Sentença mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

## **DECISÃO DO RELATOR**

1. Trata-se de apelação cível interposta pelo **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, visando a reforma de sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **ORLANDO PICCOLI LOURENÇO**, que concedeu a segurança requerida e declarou nulo o ato administrativo que considerou o impetrante reprovado no exame social e documental, ratificando a liminar anteriormente concedida.

2. Inconformado, o Estado impetrado apela às fls. 693/705, sustentando, em síntese, a legalidade do exame social e dos critérios estabelecidos no edital; que o candidato possui diversos registros de ocorrência; que o candidato tenha praticado conduta considerada incompatível com as funções de um militar; e que a transação penal não pode ser equiparada à absolvição.

3. Contrarrazões às fls. 714/722.

4. Parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 739/747), pelo desprovimento do recurso.

5. É o relatório. Os autos vieram conclusos em 08 de março de 2018, sendo devolvidos nesta data, com a presente decisão.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

1. Na hipótese vertente, **ORLANDO PICCOLI LOURENÇO**, impetrou mandado de segurança contra ato do **Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro**, alegando que foi eliminado do concurso público de admissão ao curso de formação de soldado da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, na fase de exame social e documental, por ter aceito e cumprido transação penal.

2. Não assiste razão ao Estado impetrado.

3. De fato, a matéria em voga já foi apreciada tanto pelo Supremo Tribunal Federal, quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, e ambas as Cortes firmaram entendimento no sentido de ser ilegal a exclusão de candidato de concurso público, na fase de investigação social, com base, unicamente, na realização de transação penal, sob pena violação do princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna.

4. Confira:

DECISÃO: vistos, etc. Trata-se de agravo contra decisão obstativa de recurso extraordinário, este interposto com suporte na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2. Da leitura dos autos, observo que a instância judicante de origem concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado e anulou o ato administrativo que excluiu o impetrante, ora recorrido, do concurso público para formação de soldados da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. 3. Pois bem, a parte recorrente alega ofensa ao art. 2º da Magna Carta de 1988. Sustenta, em síntese, que "não há qualquer ofensa ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade [...]. O que o tribunal fez foi um juízo de valor sobre a exigência. Foi considerada exagerada, excesso de rigor. Entendeu o Tribunal que não tem problema algum deixar alguém que já fez transação penal perante o JECRIM ingressar na Polícia Militar. Argumentos para defender esta ideia há. Todavia, o juízo é privativo do Poder Executivo. Cabe ao Comandante-Geral da PM e, em último grau, ao Governador do Estado decidirem" (fls. 95). 4. Tenho que o inconformismo não merece acolhida. No caso, a 8ª Câmara Cível do TJ/RJ entendeu que a inabilitação para a investidura no cargo de soldado da PMERJ, por existência de transação penal, viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Leia-se

do julgado a parte que interessa ao deslinde da causa (fls. 88/89): “No caso concreto, não obstante a investigação social possua presunção de legalidade, vez que prevista no edital do certame, devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade em todas as decisões tomadas pela Administração Pública a respeito. Na hipótese, a transação penal se consubstancia em medida despenalizadora prevista no art. 76, da Lei n.º 9.099/95, que não importará em reincidência, não acarretará efeitos civis, nem constará de certidão de antecedentes criminais, sendo registrada apenas para impedir o mesmo benefício. Assim, repete-se, não pode ser levada em consideração como motivo de reprovação na avaliação relativa à investigação social em certames públicos. Ainda que o Administrador Público valore motivos de conveniência e oportunidade para que o candidato exerça cargo público, não se pode afastar, como dito, o respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, em última análise, ao princípio da presunção de inocência. Ora, o evento narrado no boletim de ocorrência não tem o condão de, por si só, afastar a participação do candidato no concurso público, mormente por não ter havido condenação, e sim a realização de transação penal. Fazer com que a referida transação penal gere efeitos, de modo a impedir a continuidade do candidato no concurso público, é situação que viola a natureza e objetivo do próprio instituto. Assim, impõe-se considerar desproporcional e, portanto, ilegal a decisão que, depois do exame social a que foi submetido o candidato, decretou sua reprovação. Por fim, é de dizer que o ato discricionário que extrapola e viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade é ilegal, podendo ser anulado pelo Poder Judiciário, não havendo que se falar em violação da harmonia e independência dos poderes.” 5. Nessa contextura, entendo que a análise realizada pelo Tribunal fluminense não abordou o mérito administrativo, pelo que não há falar em violação ao art. 2º da Constituição Republicana. 6. Com efeito, é firme no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que “o regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes” (MS 23.452, da relatoria do ministro Celso de Mello). 7. De mais a mais, ressalto que, segundo consignei no julgamento do RMS 24.699, da relatoria do ministro Eros Grau, o lapidar conceito de Miguel Seabra de Fagundes de que administrar é aplicar a lei de ofício é de ser visto sob nova perspectiva. Isso porque o art. 37 da Constituição Federal tornou o Direito maior do que a lei ao

fazer da legalidade apenas um elo, o primeiro elo de uma corrente de juridicidade que ainda incorpora a publicidade, a impessoalidade, a moralidade, a eficiência. Ou seja, a lei é um dos conteúdos desse continente de que trata o art. 37. É dizer: o administrador deve aplicar a lei e, ainda, observar todos os princípios de que o Direito se constitui. Então, se tivéssemos que atualizar o conceito de Seabra Fagundes, adaptando-o à nova sistemática constitucional, diríamos o seguinte: administrar é aplicar o Direito de ofício, não só a lei. Ante o exposto, e frente ao art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 30 de março de 2012. Ministro AYRES BRITTO Relator (ARE 677421, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 30/03/2012, publicado em DJe-070 DIVULG 10/04/2012 PUBLIC 11/04/2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. ETAPA DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. NÃO-RECOMENDAÇÃO PARA O CARGO. TRANSAÇÃO PENAL. FUNDAMENTO ÚNICO. ART. 76, §§ 4º E 6º, DA LEI Nº 9099/95. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - A transação penal aceita por suposto autor da infração não importará em reincidência, nem terá efeitos civis, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício, conforme art. 76, §§ 4º e 6º, da Lei Federal nº 9099/95.

II - Em decorrência da independência entre as instâncias, no entanto, é possível a apuração administrativa do fato objeto da transação penal e, por conseqüência, a aplicação da sanções correspondentes. Precedente do c. STJ.

III - In casu, porém, a não recomendação do candidato em concurso público ocorreu exclusivamente com base na existência de termo circunstanciado e da respectiva transação penal, contrariando os efeitos reconhecidos pela lei ao instituto e ferindo direito líquido e certo do recorrente.

Recurso ordinário provido.

(RMS 28.851/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 25/05/2009)

5. Por certo, outro não é o entendimento adotado por este E. Tribunal de Justiça:

0386710-30.2009.8.19.0001 - APELACAO - 2ª Ementa - Julgamento: 27/03/2012 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL AGRADO REGIMENTAL EM PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO. TRANSAÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO CERTAME, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. PROVIMENTO AO APELO. DESPROVIMENTO DO AGRADO REGIMENTAL.

0193935-51.2010.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO - 2ª Ementa - Julgamento: 16/11/2011 - SEGUNDA CAMARA CIVEL AGRADO INTERNO. ADMINISTRATIVO. Concurso para ingresso na Polícia Militar. Exclusão de candidato na fase de investigação social, fundada na prática de crime de resistência. Imputação que resultou em transação penal. Procedimento criminal arquivado. Benefício legal que não gera reincidência ou maus antecedentes e tampouco induz à aceitação de culpa (art. 76, § 4º e 6º, da Lei nº 9.099). Violação à garantia da presunção de inocência, aplicável na esfera administrativa. Insubistência de previsão editalícia em sentido contrário. Eliminação incompatível com os ditames legais e constitucionais. Precedentes do STF, e do STJ. Tese recursal manifestamente improcedente. Ressalva do entendimento pessoal do relator e observância dos princípios da segurança jurídica e da impessoalidade da jurisdição. Decisão mantida. Recurso desprovido.

0023646-54.2011.8.19.0000 - AGRADO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa - Julgamento: 03/08/2011 - TERCEIRA CAMARA CIVEL AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. PROVA DE PRIMEIRA APARÊNCIA. TRANSAÇÃO PENAL QUE NÃO GERA CONDENAÇÃO.

RESERVA DE VAGA. A investigação social é considerada parte do certame, devidamente prevista no edital, podendo o candidato ser reprovado após a referida investigação. Ocorre, porém, que, segundo a melhor doutrina, há que se averiguar a efetiva incompatibilidade da condição moral do candidato com o cargo pretendido. Apenas a prática de determinadas infrações que deixam dúvidas acerca do exercício satisfatório da função pública a ser desempenhada levam a inadmissão no momento da investigação social, o que, em princípio, não é a hipótese dos autos. Na hipótese dos autos, o agravante foi eliminado do certame, já na fase de investigação social, por ter respondido a procedimento e ter aceitado o benefício da transação penal. Todavia, a transação penal aceita, pelo suposto autor da infração não importará em reincidência, nem terá efeitos civis, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício, conforme art. 76, §§ 4º e 6º, da Lei Federal nº 9099/95. Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem entendendo que "se a transação penal a que alude o art. 76 da Lei 9099/95 não importa em condenação do autor do fato, revela-se ilegal o ato administrativo que tem o recorrente como não-recomendado em virtude tão-somente de haver celebrado transação penal. Admitir o contrário seria atribuir ao recorrente a responsabilização pela prática dos atos a ele imputados, independentemente do devido processo legal" (RMS 28851 / AC Ministro FELIX FISCHER DJe 25/05/2009). O princípio da presunção de inocência estende-se à esfera administrativa, de modo que se revela inadequada a exclusão do candidato na fase de investigação social do certame, na hipótese de ausência de condenação criminal transitada em julgado. Provimento parcial do recurso.

0152091-92.2008.8.19.0001 - APELACAO - 2ª Ementa -  
Julgamento: 12/07/2011 - OITAVA CAMARA CIVEL  
AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL.MANDADO DE  
SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO.CONCURSO PÚBLICO PARA  
PMERJ. REPROVAÇÃO NO EXAME SOCIAL POR EXISTIR  
REGISTRO DE TRANSAÇÃO PENAL EM AÇÃO POR AGRESSÃO.  
PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.RECURSO DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO AO QUAL FOI NEGADO PROVIMENTO.CANDIDATO  
QUE ACEITOU TRANSAÇÃO PENAL QUE LHE FORA PROPOSTA.  
CUMPRIDA A TRANSAÇÃO, O FEITO FORA EXTINTO EM  
2006.INEXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.  
REPROVAÇÃO EM EXAME SOCIAL QUE SE AFIGURA ILEGÍTIMA  
POR INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E  
PROPORCIONALIDADE.JURISPRUDÊNCIA DO  
STJ.DESPROVIMENTO DO RECURSO.

6. Adequada, portanto, a intervenção do Judiciário, na espécie, para afastar o ato administrativo ilegal e assegurar a manutenção do candidato nas outras etapas do certame.

7. Assim, diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma do art. 932, “b” do NCPC, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

**Publique-se.**

Rio de Janeiro, 19 de março de 2018.

Desembargador **PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS**

Relator