



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CONCURSO PÚBLICO – INVESTIGAÇÃO SOCIAL - CONTROVÉRSIAS

Maria Luiza Lopes Pinto

Rio de Janeiro  
2017

MARIA LUIZA LOPES PINTO

CONCURSO PÚBLICO – INVESTIGAÇÃO SOCIAL - CONTROVÉRSIAS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Neli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de janeiro  
2017

## CONCURSO PÚBLICO – INVESTIGAÇÃO SOCIAL - CONTROVÉRSIAS

Maria Luiza Lopes Pinto

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Capitão da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Assistente-Jurídica do Comandante Geral da PMERJ.

Resumo – o concurso público é a forma mais justa de se ter acesso as melhores carreiras profissionais. Hoje são elas as carreiras públicas, que gozam com os melhores salários e estabilidade, algumas até contam com a vitaliciedade. O critério é o mais justo, pois seleciona aquele que está mais preparado, que estudo mais, que possui um maior vigor físico e cognitivo. No entanto, é também uma forma de retirar aqueles que não possuem perfil para ser um agente público. A pesquisa social faz isso perfeitamente. Essa pesquisa precisa ser realizada da forma mais equilibrada possível, porém é comum se ter dissenso na sua realização, agindo o Estado, muitas das vezes, de forma ditatorial e unilateral. Critérios objetivos de seleção podem minimizar conflitos e dirimir dificuldades diante de princípios fundamentais que devem ser observados.

Palavra chave – Direito Administrativo. Concurso Público. Princípio da Presunção da inocência. Princípio do Interesse Público.

Sumário – Introdução. 1. A pesquisa social de um concurso público e suas formas de selecionar ou discriminar um candidato. 2. Necessidade de a investigação social ter forma prescrita em lei específica e não se basear apenas no edital de um concurso. 3. Conflito aparente de princípios: interesse público x presunção da inocência.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica visa a discutir as controvérsias trazidas pelo tema Concurso Público, principalmente, no que tange à área da investigação social. Procura-se mostrar a dificuldade na aplicação prática de conceitos e princípios constitucionais e legais que devem nortear a questão.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir a eficácia da investigação e sua correlação com a escolha de melhores profissionais no âmbito da Administração Pública.

O primeiro capítulo do trabalho versa sobre a necessidade de existência de Lei para regular de forma geral qualquer concurso público, com critérios objetivos de aprovação na pesquisa social. Traz um resumo geral sobre a Administração Pública e conseqüente correlação com o serviço público.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que a possível inconstitucionalidade de alguns critérios de reprovação, analisando-se as controvérsias oriundas da necessidade de se observar a igualdade entre os candidatos, conforme o princípio da isonomia.

O terceiro capítulo destina-se a examinar a dicotomia entre a aplicação dos princípios constitucionais do interesse público e o da presunção de inocência. Observa-se a existência ou não de um conflito de normas, e se esse é real ou aparente.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador busca se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

## 1. A PESQUISA SOCIAL DE UM CONCURSO PÚBLICO E SUAS FORMAS DE SELECIONAR OU DISCRIMINAR UM CANDIDATO

Para selecionar melhor os candidatos para uma determinada função pública, é necessário se estabelecer critérios para uma melhor escolha. Esta escolha deve estar alicerçada com os objetivos e parâmetros determinantes para o bom exercício da função.

Primeiramente, é necessário se esclarecer que Administração Pública é a gestão da coisa pública de forma geral. O homem decidiu viver em sociedade e o Estado assim formado precisa de gestão. Objetivamente a Administração é formada por seus Órgãos e subjetivamente a Administração é formada por seus agentes.

Os agentes públicos não podem simplesmente ser escolhidos por seus gestores, pois essa escolha seria baseada em critérios pessoais, ferindo a igualdade que deve preponderar entre todos os membros da sociedade e também a transparência na escolha. Condutas como o nepotismo, clássicas em cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração, seriam triviais. Assim entende o Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n° 13. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 10 abr. 17.

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Assim, é cediço que o concurso público é o melhor caminho para a Administração alcançar os princípios constitucionais previstos no caput, a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, visando à boa execução do serviço público. Atende também a igualdade que deve existir entre todos os indivíduos, filtrando os mais capacitados para representar a própria Administração e conseqüentemente o Estado.

De acordo com o art. 37, II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>2</sup>:

a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Um dos critérios para a seleção é a pesquisa social, presente senão em todos, mas na maioria dos concursos existentes no país. A pesquisa nada mais é do que uma análise sobre a vida pregressa do candidato, o seu perfil e conduta social o permitem desenvolver atividades inerentemente públicas, atendendo a população de uma maneira geral e representando diretamente a Administração. O funcionário na verdade não representa e sim é a própria Administração de forma subjetiva.

A Administração pode exigir a pesquisa, mas todo ato administrativo, que é um ato unilateral de vontade, deve ser motivado. Motivação é uma justificativa, ou seja, a fundamentação para a ação. É explicar, de maneira clara e consistente, os elementos que a convenceram a praticar determinado ato, informando-se os fatos e fundamentos jurídicos que foram levados em consideração.

É importante essa seleção, pois no seu lado subjetivo o servidor será a própria Administração Pública. Convém esclarecer que essa seleção é só para o servidor público concursado, já o servidor que possui cargo em comissão ou de confiança, não precisa ser selecionado. Como o próprio nome já diz, é aquele que trabalha em confiança. Não há

---

<sup>2</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2017

qualquer tipo de controle sobre a índole e a vida pregressa desse funcionário. Há críticas doutrinárias sobre essa questão, que não convém serem mencionadas na presente explanação.

De acordo com entendimento de Maria Sylvia Di Pietro<sup>3</sup>, servidor público, de forma geral, em sentido *lato sensu*, é:

espécie de agentes públicos onde se encontra o maior número de pessoas naturais exercendo a funções públicas, cargos públicos e empregos públicos nas administrações direta e indireta. São agentes administrativos que exercem uma atividade pública com vínculo e remuneração paga pelo erário público.

Nesta linha de raciocínio, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pesquisa social, também denominada de investigação social, não é apenas uma verificação se o candidato cometeu ilícitos penais, mas busca analisar sua conduta moral e social, dentro de parâmetros médios da sociedade, ao longo de toda sua vida.

A investigação social exigida em edital de concurso público não se resume a verificar se o candidato cometeu infrações penais. Serve também para analisar a conduta moral e social ao longo da vida

Entende a jurisprudência do STJ<sup>4</sup>:

que a investigação social não se resume a analisar a vida pregressa do candidato quanto às infrações penais que eventualmente tenha praticado. Em precedente da 6ª Turma, a Corte decidiu que deve ser analisada a conduta moral e social no decorrer de sua vida, visando aferir o padrão de comportamento diante das normas exigidas ao candidato da carreira policial, em razão das peculiaridades do cargo que exigem a retidão, lisura e probidade do agente público.

É inegável a necessidade de se delimitar objetivamente os critérios para esta seleção, pois de acordo com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ninguém pode responder indefinitivamente por qualquer atitude errada ou danosa a terceiros. Um critério temporal deve ser fixado ou se estará em contradição com todo o sistema jurídico brasileiro, que presa pela ressocialização, regeneração e readaptação de pessoas que possuam condutas que vão de encontro com as normas estabelecidas na sociedade.

Critérios objetivos também dificultam que a investigação seja uma forma de discriminar pessoas e não as selecionar. O Brasil é um país que possui um histórico de segregação e diferenciação de indivíduos que não se adequam a padrões previamente estabelecidos como certos ou normais, criando várias formas de se diminuir às diferenças com

---

<sup>3</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 353.

<sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal Justiça. 6ª Turma. RMS 24.287/RO, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE, julgado em 04/12/2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/78908423/djsc-12-09-2014-pg-84>>. Acesso em: 10 abr. 17.

cotas em universidades, inclusão social de pessoas de comunidade, inclusão regional, estatutos de idosos, deficientes, rede de proteção a mulher, entre outros.

Sendo assim, o concurso deve respeitar os princípios constitucionais da igualdade e da isonomia, que são as bases de sustentação do Estado democrático de direito<sup>5</sup>:

o conceito de justiça ligado intimamente ao princípio da igualdade dentro da vertente de suas principais virtudes deve inculcar no intérprete do direito não uma mecânica de inserção automática dos casos concretos a letra nua das normas escritas, a exemplo do que pretendem alguns, mas sim concentrar essencialmente as virtudes da equidade, da dinâmica, da justiça de distribuição de méritos e deméritos.

A igualdade entre os participantes do concurso, sem nenhuma forma de discriminação entre pessoas, deve ser um dos pilares da pesquisa social, sendo justa e equânime. Sua função é de impedir que o incapaz de representar a Administração seja selecionado e não uma forma de aumentar a desigualdade social.

## 2. NECESSIDADE DE A INVESTIGAÇÃO SOCIAL TER FORMA PRESCRITA EM LEI ESPECÍFICA E NÃO SE BASEAR APENAS NO EDITAL DE UM CONCURSO

É crescente discussão em torno dos requisitos de reprovação com base na investigação social, tendo em vista que a aprovação em concurso público passou a ser uma das principais metas de qualquer estudante brasileiro. Alegando que esses critérios estão baseados na busca da efetivação do princípio da moralidade administrativa, muitas das vezes se tem uma análise rasa e subjetiva de um padrão estabelecido de forma preconceituosa ou discriminatória, como tratado no capítulo anterior.

Para haver uma restrição, é indispensável que a conduta esteja pautada na lei. A Administração se diferencia do particular, pois só pode fazer aquilo que a lei permite; já o particular possui a liberdade de fazer qualquer coisa, desde que não haja proibição legal. Essa diferença é enorme, principalmente porque confere a Administração a força de ente superior ao particular podendo selecionar e dirimir conflitos entre particulares.

A legalidade deve ser sempre observada. É o alicerce do Estado Democrático de Direito. Se a Administração dela se afastar, ter-se-á como consequência a invalidade do ato

---

<sup>5</sup> NUNES, Cláudio Pedrosa. Monografia apresentada no Curso de Mestrado em Direito UFPE/IESP. Disponível em: < [http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3\\_edicao1.pdf](http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf) >. Acesso em: 10 abr. 17.

administrativo. A conduta disforme será como uma mera conduta de particular. Do princípio da legalidade e do seu desdobramento, que é o da reserva legal, decorrem todos os demais princípios.

Um dos princípios decorrentes é o da moralidade administrativa. De acordo com o entendimento do professor Guilherme Peña<sup>6</sup>, é o dever de a Administração agir eticamente com observância as normas e princípios que lhe regem, visando não só sua aplicação formal, mas ao efetivo cumprimento do espírito das leis que esta se submete, de forma imparcial.

Assim é necessário que as regras definidoras da investigação tenham amparo legal, não podendo apenas estar presentes no edital do concurso. Um mero edital não é a clara manifestação da vontade popular, podendo ter sido conduzido por uma Resolução, determinar os critérios de aprovação ou não, independente do cargo almejado.

Como exemplo, tem-se o edital, nº 2 – TRT 5ª REGIÃO – Juiz do Trabalho Substituto, de 21 de dezembro de 2012, também elenca no tópico 9.2.6 os casos de desabono moral, que são dentre outras as seguintes:

São fatos que afetam o procedimento irrepreensível e a idoneidade moral do candidato: a) habitualidade em descumprir obrigações legítimas; b) relacionamento ou exibição em público com pessoas de notórios e desabonadores antecedentes criminais; (...) e) prostituição; f) prática de ato atentatório à moral e aos bons costumes; (...) h) estar respondendo ou ter sido indiciado em inquérito policial ainda em curso, estar envolvido como autor em termo circunstanciado de ocorrência, ou estar respondendo a ação ou a procedimento administrativo-disciplinar [...].

Observa-se que as determinações contidas no edital acima não possuem amparo legal, demonstrando ser a nítida vontade do Agente Público responsável pela execução daquela prova. Vontade baseada na parcialidade, ou seja, sua vontade e não de acordo com a legislação vigente.

Assim, toda restrição à igualdade existente entre os candidatos deve estar prevista em lei e de acordo com o princípio da legalidade, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”<sup>7</sup>. Está reservado à lei a imposição de condições que restrinjam o acesso às funções públicas, sob pena de ferir a Constituição.

O edital está abaixo da classificação do que venha a ser lei, trata-se de ato infra legal. É ato da autoridade responsável pelo concurso. O agente público que inclui nos editais exigências não decorrentes da lei acaba por usurpar uma competência que é do Legislativo,

---

<sup>6</sup> MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2106, p.110.

<sup>7</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2017, art. 5, II.



ferindo o princípio da separação dos poderes. O correto é que os editais sejam confeccionados com base na norma pré-estabelecida.

As restrições contidas no edital do concurso vão literalmente impedir o acesso do cidadão que não se adequar a determinação. Então, essa restrição não pode dispor nem mais nem menos do que a lei determinar. A conduta estará plenamente vinculada.

Assim as restrições sofrem limitações temporais. A lei, por exemplo, dá ao cidadão do direito ao esquecimento de uma má-conduta já devidamente sancionada pelo Estado, por exemplo. Todos têm o direito de recomeçar e escrever uma nova história, devendo a Sociedade lhe dar chances para continuar. Restrições ocorrerão, mas essas precisam também ocorrer dentro de um prazo razoável a partir da conduta. O direito de se cobrar por más condutas e sancioná-las também está sujeito a prazos decadenciais e prescricionais. Ressalte-se que a reprovação em um concurso é uma forma de sanção.

Neste sentido, o art. 5º, inciso XLVII<sup>8</sup> – “não haverá penas: de caráter perpétuo”. Sendo assim, ninguém pode ficar respondendo indefinitivamente por uma má-conduta, ainda mais se o emprego público é uma forma de recomeço, uma habilitação para uma vida regrada e pautada nos pilares integridade.

Ainda dentro da temporariedade, o modelo de execução penal brasileiro a busca proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, caso seja menor de 18 anos. Tais objetivos visam a integrar o apenado a sociedade, para que apesar da punição pelo ato praticado, também tenha possibilidade de recuperação, visando ao seu regresso ao convívio social e que não volte a delinquir. O regresso ao convívio social é o objetivo posterior a punição, então o apenado não pode se sancionado com reprovações em pesquisas sociais de concurso eternamente.

Outro tipo de limitação é a material, ou seja, referente à matéria da pesquisa social. Um dos objetivos fundamentais do nosso ordenamento é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e outras. Qualquer forma de discriminação e diferenciação não é tolerada. A diferenciação só pode existir calcada na lei, como por exemplo, a necessidade de que policiais e juízes não tenham antecedentes criminais.

Dessa maneira, conclui-se que o edital deve estar em consonância com a lei, não podendo manifestar apenas uma vontade ditatorial e desigual, mesmo que o concurso seja de

---

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2017, art. 5, II.

atividades estritamente públicas, como as que vão desencadear o poder de polícia, fazendo prevalecer o interesse da coletividade em detrimento do interesse individual, como as atividades policiais, fiscalizatórias, judiciais, entre outras.

Os critérios de reprovação devem ser totalmente objetivos, pautados na lei e amparados pelos princípios constitucionais protetores dos direitos fundamentais, como da dignidade da pessoa humana, legalidade, moralidade, igualdade e publicidade.

### 3. CONFLITO APARENTE DE PRINCÍPIOS: INTERESSE PÚBLICO X PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Para que sejam definidos os parâmetros para a pesquisa social de um concurso público, conforme visto nos capítulos anteriores, há de se observar a aplicação e preponderância entre os princípios do interesse público e também o princípio da presunção de inocência.

Para Maria Sylvania Zanella Di Pietro, interesse público é<sup>9</sup>:

As normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a ideia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais.

Apesar de ainda não se tratar de uma decisão definitiva, um simples procedimento apuratório sobre a conduta de uma pessoa pode não impedir, mas certamente pode limitar o acesso a determinados cargos e funções durante um lapso temporal. Imagine-se um candidato a exercer a função de juiz estadual que responde a inquérito policial por homicídio triplamente qualificado. Não há qualquer condenação penal, mas há um inquérito, onde o indiciado é o candidato. Em tese, pelo princípio da presunção da inocência, que será posteriormente explicado, não pode haver qualquer restrição a aprovação deste candidato. Argui-se a legitimidade de tal conduta. Há interesse público na restrição do acesso desse candidato ao cargo.

---

<sup>9</sup> PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 183.

Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles<sup>10</sup> defende a observância obrigatória do princípio da supremacia do interesse público na interpretação do direito administrativo. Sustenta que o princípio se manifesta especialmente na posição de superioridade do poder público nas relações jurídicas mantidas com os particulares, superioridade essa justificada pela prevalência dos interesses coletivos sobre os interesses individuais. Para o autor supramencionado, o interesse coletivo, quando conflitante com o interesse do indivíduo, deve prevalecer.

Assim, diante do concurso é necessário se observar o interesse preponderante da Administração Pública, pois, na verdade, essa busca completar seus quadros de funcionários que irão a representar. Não se trata de qualquer emprego, mas sim de uma função pública, em que o funcionário é a Administração subjetivamente, e esta prima pela probidade e pela moralidade.

Da mesma forma entendem os Tribunais Superiores, conforme decisão abaixo transcrita. Trata-se de candidato que somente responde por ação penal. Não há condenação transitada em julgado.

acesso ao Cargo de Delegado de Polícia de alguém que responde ação penal pela prática dos crimes de formação de quadrilha e de corrupção ativa compromete uma das mais importantes instituições do Estado, e não pode ser tolerado<sup>11</sup>.

Deveria ser indiscutível a possibilidade de a Administração analisar o que é melhor para a coletividade e a escolha de seu funcionalismo, entretanto o mérito Administrativo não pode se afastar da lei, da motivação de seus atos. O princípio da supremacia do interesse público não é absoluto.

O princípio da presunção da inocência é outro princípio que deve ser observado na investigação social. Trata-se de uma das principais garantias constitucionais do cidadão brasileiro, estabelecendo que todo e qualquer acusado deve ser considerado inocente até a decisão final, contra a qual não caiba mais recurso, independente da acusação que lhe for imputada. A ausência do trânsito em julgado não gera nem reincidência penal<sup>12</sup>.

Também versa sobre o assunto a Constituição Federal<sup>13</sup> em seu art. 5º, LVII prediz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Se o candidato não pode ser considerado culpado, é claro que também não

---

<sup>10</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 53.

<sup>11</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma. RMS 43.172/MT. Relator: Min. Ari Pargendler. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/stj-impede-candidato-seja-eliminado.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

<sup>12</sup> Art. 63 do Código Penal: "verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior."

<sup>13</sup> \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2017.

pode ser reprovado em pesquisa social de concurso público. A reprovação não guardaria paridade e adequação com a Carta Magna.

O doutrinador Guilherme Peña de Moraes<sup>14</sup> traz as seguintes divagações em referência ao princípio:

Princípio da presunção de inocência: norma de prova e norma de tratamento, uma vez que o ônus de demonstrar a real ocorrência dos fatos constitutivos do direito de punir do Estado cabe integralmente à acusação, sob pena de absolvição, assim como o acusado não pode ser tratado como culpado, sendo manifesta a direção entre indiciado (pessoa contra a qual foi instaurado o inquérito policial), acusado (pessoa contra a qual foi deduzida pretensão punitiva em juízo ou tribunal), condenado (pessoa contra a qual foi proferida sentença penal condenatória revestida pela coisa julgada material), respectivamente. Em suma, a presunção de inocência encerra duas orientações: uma é correlativa ao ônus da prova, de forma que o ônus de demonstrar os fatos imputados na denúncia ou queixa é imposto ao Ministério Público ou querelante, enquanto a outra é correlata à prisão provisória, de modo que a restrição da liberdade de locomoção do imputado, durante a persecução criminal, é medida excepcional.

Injusto seria se realizar a etapa da investigação social sem o imperioso detalhamento do princípio da presunção da inocência, que impede o prejulgamento do candidato que ainda não foi julgado com sentença transitada em julgado. Sem o trânsito o candidato é, a princípio, inocente e capaz.

Várias são as decisões dos Tribunais Superiores que reafirmam essa ideia:

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<sup>15</sup>.

Não pode haver exclusão do certame, pois a fase do inquérito é inquisitiva, não havendo contraditório e nem ampla defesa. O mesmo ocorre durante a ação penal. Ainda não há sentença. Até que se prove o contrário, o réu é inocente. Insta salientar que o ônus da prova cabe à acusação.

Outra decisão importante é a abaixo descrita:

CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO NO EXAME DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL FALTA DE RAZOABILIDADE DO ATO DE REPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DO EDITAL. ANULAÇÃO DO ATO. As exigências contidas no edital do concurso para ingresso na carreira de policial militar, quanto ao comportamento social e familiar do candidato, são plenamente válidas, legais e constitucionais. A exigência relativa à pesquisa do ambiente social e familiar do candidato é legítima, pois tem por finalidade selecionar candidatos com condições para ingresso na Corporação, eliminando aqueles cujo comportamento é incompatível com a função a ser exercida.  
[...]

<sup>14</sup> MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2106, p. 215.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. Agr. 829186. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/97121168/stf-04-08-2015-pg-143>>. Acesso em 10 abr. 2017.

Assim, considerar o fato de o candidato já ter feito uma transação penal como justificativa para a sua exclusão do concurso para a polícia militar violaria o princípio da proporcionalidade, bem como o princípio da presunção de inocência, na medida em que a transação penal não presume aceitação de culpa<sup>16</sup>.

Porém, é importante frisar que a Administração não está vinculada aos precedentes judiciais<sup>17</sup>. Não há impossibilidade de impedimento de aprovação de candidatos que apenas respondem por algum determinado delito, no entanto essa conduta administrativa deve estar muito bem delineada, havendo conexão com a razoabilidade para a função exercida e o tipo de delito respondido.

Deve ser feita a ponderação entre os princípios constitucionais na presunção da inocência e da supremacia do interesse público. Nenhum princípio constitucional é absoluto, há limitação, que corresponde exatamente a aplicação de outro princípio constitucional. Não há qualquer hierarquia entre eles.

De acordo com Wilson Antônio Steinmetz<sup>18</sup>:

Ponderar é atribuir peso. Portanto, o operador atribuirá pesos aos princípios conflitantes, de sorte que prevalecerá aquele a que for conferido o maior peso. Pode-se definir a ponderação de interesses como o método que consiste em adotar uma decisão de preferência entre os direitos ou bens em conflito; o método que determinará qual o direito ou bem, e em que medida, prevalecerá, solucionando a colisão.

Importante se salientar, ainda, que todo conflito de princípios constitucionais é aparente. Não há colisão dos direitos fundamentais estabelecidos ou qualquer tensão constitucional, nomenclaturas também utilizadas. No entanto, qualquer princípio pode ser afastado em razão da sua ponderação com outros princípios. Observa-se que ponderar significa avaliar qual será mais importante dentro do caso concreto analisado. Deve ser feito um juízo de adequabilidade. Sendo assim possível que um princípio constitucional seja restringido e não aplicado. Prestigiando-se a aplicação de outro, que é mais pertinente ao caso analisado.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. RE 559135-DF. Relator: Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/97121168/stf-04-08-2015-pg-143>>. Acesso em: 10 abr. 2017

<sup>17</sup> Precedente judicial é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.

<sup>18</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 140.

Por conseguinte, é perfeitamente possível a aplicação do princípio do interesse público em detrimento do princípio da presunção da inocência. Assim como a contrapartida também é verdadeira. Tudo dependerá do caso concreto analisado.

## CONCLUSÃO

O concurso público no Brasil é a forma de muitas pessoas alcançarem seus sonhos, objetivos, estabilidade, uma melhoria financeira e salarial. As disputas cada vez mais acirradas precisam estar bem delimitadas e esclarecidas, para que o concurso seja justo. Critérios pré-estabelecidos não alijam candidatos, que antes se preparam e lançam suas ambições de acordo com as normas impostas.

A pesquisa social é também uma forma de qualificar o candidato, que não pode ser qualquer um, e sim pessoa idônea, capaz de sustentar o título de funcionário público. Ele é a Administração Pública em sua forma subjetiva. Sua conduta pregressa demonstra sua história e seu perfil de conduta.

De acordo com o princípio da presunção da inocência, qualquer conduta que não esteja plenamente provada, sendo apenas indiciária, não pode ensejar uma reprovação. De acordo com o princípio do *no bis in idem*, reprovar alguém por uma conduta que já foi anteriormente comprovada e sancionada, pode trazer uma nova pena para a questão. A análise dessas questões suscita questionamentos aos limites da pesquisa social.

Não há de se olvidar que critérios devem ser objetivamente estabelecidos. O interesse público deve nortear a questão de forma a selecionar o melhor para a imagem pública. Análise do tipo de serviço executado é imprescindível também. Esses critérios devem ser estabelecidos previamente por lei, não apenas no edital do concurso. A lei dá publicidade ao ato, o tornando universal e do conhecimento de todos.

Além disso, princípios constitucionais não podem ser inacessíveis. A ocorrência do conflito entre princípios constitucionais gera a necessidade de interpretação, de ponderação. Os princípios devem coexistir harmonicamente, de forma que a preponderância de um, não impeça terminantemente a utilização de outro.

Indícios mínimos de autoria e materialidade, apesar de ainda não terem sido devidamente processados e comprovados, podem sim ser motivos determinantes para a reprovação de um candidato, dependendo do cargo almejado. Há interesse público, que é

coletivo e geral, de se impedir que naquele momento, aquele candidato não esteja apto para ocupar aquela vaga, de acordo com a lei.

Sendo assim, o serviço público só tem a melhorar com o estabelecimento de critérios firmes de seleção e controle de ingresso originário dos mais diversos cargos e empregos públicos existentes no país. Consequentemente, a sociedade ganhará com uma melhor prestação do serviço. Afinal, a missão primordial do servidor é servir a comunidade da qual estará inserido.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma. RMS 43.172/MT. Relator: Min. Ari Pargendler. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/stj-impede-candidato-seja-eliminacao.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2017

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. Agr. 829186. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/97121168/stf-04-08-2015-pg-143>>. Acesso em 10 abr. 2017

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. RE 559135-DF. Relator: Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/97121168/stf-04-08-2015-pg-143>>. Acesso em: 10 abr. 2017

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2106.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.