

A FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL E VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO A CONCURSO PÚBLICO¹

Angela Karine Boni²

Rogério César Soehn³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 O CONCURSO PÚBLICO COMO PROCEDIMENTO DE ESCOLHA DO CANDIDATO MAIS APTO. 3 OS ANTECEDENTES POLICIAIS E CRIMINAIS. 4 O INSTITUTO DA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E A FUNÇÃO PREVENTIVA ESPECIAL DA PENA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente artigo acerca da Fase de Investigação Social e a Vida Pregressa do candidato nos Concursos Públicos possui como objetivo verificar a possibilidade do candidato aprovado no concurso público ser eliminado em razão da fase de investigação social quanto aos antecedentes policiais e criminais. A administração pública, para a contratação de servidores através de concurso público, exige na fase de investigação social, a apresentação da ficha de antecedentes policiais e criminais, sendo que esta ficha apresenta os mais diversos procedimentos que levam em conta o nome do candidato. A exigência impede que candidatos que responderam ou estão respondendo a processo criminal participem do certame, violando o instituto da ressocialização do apenado e o princípio da presunção de inocência previsto no art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil. Através da leitura e pesquisa em doutrinas e artigos científicos, buscou-se um aprofundamento na presente matéria, para que assim fosse possível trazer os pontos mais importantes e interessantes dela. Desta forma, buscando elucidar o assunto e ampliar o conhecimento, tratar-se-á neste trabalho, de forma breve, a análise da validade da exclusão dos candidatos a Concurso Público em razão da fase de investigação social, tendo em vista a necessidade da ressocialização do apenado e a função preventiva especial da pena. Busca-se, dessa forma, que ao final seja possível alcançar uma resposta adequada ao problema, atendendo os pressupostos da legislação.

Palavras-chave: Concurso Público. Investigação social. Antecedentes Criminais.

Abstract: This article about the Phase of Social Research and the Previous Life of the candidate in the Public Contest aims to verify the possibility of the candidate approved in the public contest to be eliminated due to the social investigation phase regarding the police and criminal record. The public administration, for the hiring of servers by public tender, requires in the social investigation phase, the presentation of the record of police and criminal records, and this sheet presents the most diverse procedures that take into account the name of the candidate. The requirement prevents candidates who have responded or are responding to criminal proceedings to participate in the contest, violating the institute's resocialization of the grievant and the principle of presumption of innocence provided in art. 5, LVII, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil. Through the reading and research in doctrines and scientific articles, a deepening was sought in the present matter, so that it was possible to bring the most important and interesting points of it. In this way, in order to elucidate the subject and increase the knowledge, this work will briefly analyze the validity of the exclusion of the candidates for Public Tender due to the social research phase, considering the need for resocialization of the distressed and the special preventive function of the feather. In this way, it is sought that in the end it is possible to reach an adequate response to the problem, taking into account the presuppositions of the legislation.

Keywords: Public Tender. Social research. Criminal record.

¹ O presente artigo advém de estudos para elaboração de Trabalho de Conclusão de Curso – TCC, desenvolvido junto a Instituição de Ensino FAI – Faculdades, cujo título é “Investigação Social nos Concursos Públicos: aspectos e limites quanto aos antecedentes policiais e criminais do candidato”.

² Acadêmica do 10º semestre do curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: angelakarine.boni@gmail.com.

³ Professor do curso de Graduação em Direito da FAI - Faculdades de Itapiranga/SC. E-mail: rogerio.soehn@seifai.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

Em nosso país, o ingresso em cargo público é desejo de diversas pessoas, que buscam garantir certa estabilidade profissional. O Concurso Público exige do candidato além de determinado conhecimento científico, uma série de requisitos legais. Ocorre que alguns regulamentos possuem como requisito para a admissão no cargo ou emprego a idoneidade moral, que se comprova através da fase de investigação social da vida do candidato.

Essa verificação se faz através da exigência da certidão de antecedentes criminais do concursando. Trata-se de uma ficha relatando todos os envolvimento criminais da vida do candidato, inclusive procedimentos em aberto.

Nessa fase, portanto, a entidade ou órgão realizador do concurso coleta informações sobre a vida pregressa do candidato com a finalidade de avaliar se ele possui idoneidade moral para exercer o cargo. Dessa forma, a avaliação das informações sobre como o candidato se conduz em sociedade (socialmente e moralmente), assim como a verificação de bons antecedentes, tem por objetivo estabelecer uma conclusão prévia a ser confirmada, ou não, quando do posterior estágio probatório.

A polêmica que muito se discute é até que ponto a sindicância da vida pregressa pode eliminar um candidato do concurso público levando em consideração seus antecedentes criminais, uma vez que consagra o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Além disso, a administração pública trata do instituto da ressocialização do apenado, fazendo com que a sociedade o receba e o trate de forma igual. Desta forma, quando exclui a possibilidade do candidato que possui antecedentes policiais e criminais ou daquele que figure como réu em ação penal não transitada em julgado, de ter sua aprovação em concurso público, a própria administração se contradiz.

Desta forma, o presente trabalho tem como objetivo analisar a fase da investigação social e verificar a validade de exclusão de candidato a concurso público, averiguando se a ressocialização do apenado está sendo respeitada.

2 O CONCURSO PÚBLICO COMO PROCEDIMENTO DE ESCOLHA DO CANDIDATO MAIS APTO

O concurso público é um instrumento através do qual a administração pública seleciona, dentre todos os concorrentes, os candidatos mais aptos a exercerem os cargos e empregos públicos, mediante realização de provas ou provas e títulos. Isto ocorre porque o Brasil, como um Estado democrático de Direito, é regido por normas constitucionais que preveem tal seleção de forma democrática, a fim de garantir o princípio da igualdade para todos.⁴

José dos Santos Carvalho Filho dispõe que o concurso público constitui:

[...] um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos. Baseia-se o concurso público em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participem de um certame, procurando alçar-se à classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público.⁵

Da mesma forma, ao discorrer sobre o assunto, Fernanda Marinela de Souza Santos destaca que:

O concurso público é um procedimento administrativo colocado a disposição da administração pública para a escolha de seus futuros servidores. Representa efetivação de princípios como a impessoalidade, a isonomia e a moralidade administrativa, permitindo que qualquer um que preencha os requisitos, aprovado em razão de seu mérito, possa ser servidor público, ficando afastado os favoritismos e perseguições pessoais, bem como o nepotismo.⁶

A validade do concurso público poderá ser de até dois anos, sendo prorrogável por igual período, conforme o inciso III do artigo 37 da Constituição Federal. A lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos

⁴ SANTA HELENA, Jéssica Figueiredo. **Candidato aprovado em concurso público que figure como réu em uma ação penal não transitada em julgado: uma análise da idoneidade moral frente ao princípio da presunção de inocência**. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito. Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, 2015, p. 12.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 473.

⁶ SANTOS, Fernanda Marinela de Souza. **Direito Administrativo**. 10. ed. Niterói: Impetus, 2016, p. 633.

civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, dispõe no §1º do artigo 12 que “o prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação”⁷.

Assim, é primordial remeter-se ao edital que é o instrumento convocatório do concurso. O edital deve ser obedecido tanto pela Administração Pública quanto pelos interessados e sempre deve estar em conformidade com a lei. O princípio da vinculação ao edital possibilita que a Administração Pública estabeleça os critérios de julgamento do concurso público, desde que respeite a isonomia para todos os candidatos, pois não é considerado concurso público o certame que se desenvolve sem respeitar o princípio da isonomia.

O Edital, além de dar ciência à coletividade da existência de cargos vagos a serem ocupados na Administração Pública, destina-se também a estabelecer as regras aplicáveis ao processo seletivo. A Administração Pública, ao publicar um edital, deve se ater em critérios objetivos que garantem a contratação de servidores de modo impessoal.

Ao estabelecer que o ingresso no serviço público ocorra mediante preenchimento de requisitos estabelecidos em lei, as Administrações ficam autorizadas a prescrever exigências quanto à capacidade física, moral, técnica, científica e profissional que entenderem convenientes como condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público.

Apesar de não existir uma regulamentação específica para o procedimento dos concursos públicos, é necessário que sejam observadas a Constituição Federal, as constituições estaduais, as leis estatutárias ou específicas. Diante dessa falta de regulamentação, Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz afirma que

Surge uma necessidade de estabelecer normas gerais sobre concursos públicos, pois a omissão estatal em se adotar tal providência funciona, na prática, como uma ‘delegação normativa’ aos editais dos certames, os quais nem sempre são bem elaborados e, muitas vezes, transmudam-se em verdadeiros regulamentos autônomos, visto que não se respaldam em uma matriz normativa de índole legal.⁸

⁷ BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**: Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis. Federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

⁸ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O Regime Jurídico do Concurso Público e o Seu Controle Jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 13.

Logo, o edital deve conter informações indispensáveis para a realização do Concurso Público, assim como seus critérios e regulamentos a serem seguidos, sendo dessa forma uma ferramenta que contenha as bases para o ingresso no serviço público. Deve ser redigido de forma clara e objetiva para que seja possível a perfeita compreensão de seu conteúdo, devendo ser elaborado de acordo com os ditames legais e constitucionais.

3 OS ANTECEDENTES POLICIAIS E CRIMINAIS

Nos editais, além da investigação, existem exigências de apresentação de certidão de antecedentes policiais e criminais, que é expedida pelo juízo criminal do local onde o candidato residiu nos últimos anos, como também da certidão fornecida pelas Secretarias de Segurança Pública dos Estados.

Os antecedentes são fatos, bons ou maus, anteriores à conduta do acusado, sendo, pois, merecedores de apreciação na sentença, seja para reprová-la, seja para aprová-la.⁹ Segundo Delmanto, a função dos antecedentes é a de “verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do indivíduo ou se ele, com frequência, infringe a lei”¹⁰.

Consoante doutrina de Capez, os antecedentes são “todos os fatos da vida pregressa do agente, bons ou maus, ou seja, tudo que ele fez antes da prática de um crime”¹¹. Capez ainda distingue que os antecedentes criminais significariam “o anterior envolvimento em inquéritos policiais e processos criminais [...], os delitos que o condenado praticou antes do que gerou sua condenação”¹².

O instituto da reincidência criminal tem por características a amplitude, a negatividade, a subjetividade, a relatividade, a antijuridicidade e a perpetuidade. A amplitude significa que qualquer fato anterior ao delito, seja bom ou mau, pode ser considerado como antecedente. Já a negatividade seria no sentido de que nos

⁹ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal - parte geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 369.

¹⁰ DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 187.

¹¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte geral**. v. 1. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 486.

¹² CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte geral**. v. 1. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 487.

registros dos precedentes criminais existentes nas repartições públicas, consideram-se apenas os maus antecedentes.¹³

A subjetividade decorre da amplitude do conceito de antecedentes, sendo analisada por critérios pessoais do magistrado. A relatividade é atribuída ao fato de que são levados em conta apenas os registros policiais ou judiciais para a análise dos antecedentes. A antijuridicidade diz respeito aos processos e inquéritos em trâmite, inquéritos arquivados, etc., que violam o princípio da presunção de inocência. A perpetuidade procede do fato de que os antecedentes não possuem uma limitação temporal.¹⁴

A doutrina considera que todo registro do indivíduo de envolvimento em um delito são antecedentes, isto é, tudo o que consta na folha de antecedentes do réu já é suficiente para configurar maus antecedentes criminais. Para Edson Carlos Ribeiro:

Antecedentes criminais seriam, sim, toda incursão na seara penal, inapta a gerar reincidência, que alcança seu destinatário nas mais variadas atividades do dia-a-dia, desaguando em um gravame perante a sociedade, o que em síntese, mitiga o direito de cidadania.¹⁵

Todo o histórico do acusado fica registrado para que se possa fornecer, dessa maneira, elementos que possam auxiliar o julgador a avaliar a personalidade daquele. Ocorre que neste documento, estão inclusos procedimentos como ações e inquéritos, que ainda estão por ser definidos, ou seja, em aberto. Assim, em alguns certames, ocorre a exclusão do candidato após verificação da vida social, visualizando-se que ele respondeu ou está respondendo a um procedimento sem o trânsito em julgado da sentença.¹⁶ Damásio de Jesus corrobora este entendimento ao afirmar que:

Antecedentes são os fatos da vida pregressa do agente, sejam bons ou maus, como condenações penais anteriores, absolvições penais anteriores, inquéritos arquivados, inquéritos ou ações penais trancadas por causas

¹³ BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização**: dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 64

¹⁴ BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização**: dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 64-65.

¹⁵ RIBEIRO, Edson Carlos. **Antecedentes criminais à luz da Constituição Federal de 1988**. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito. Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, 2011, p. 17.

¹⁶ LUNARDI, Ediane. **A exigência da expedição de antecedentes criminais no âmbito dos concursos públicos e o princípio da presunção de inocência**: um estudo de decisões do STF e do STJ. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito. Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, 2011, p. 52.

extintivas da punibilidade, ações penais em andamento, passagens pelo Juizado de Menores, suspensão ou perda do pátrio poder, tutela ou curatela, falência, condenação em separação judicial etc.¹⁷

Já no entendimento de Ana Luiza Neto,

É forçoso reconhecer que um julgamento que leve em conta fatos que sequer foram merecedores de investigação, culminando na majoração da pena-base pela 'personalidade mal ajustada ao convívio social' é no mínimo errôneo e simplista, levando a resultados duvidosos.¹⁸

A questão dos maus antecedentes na jurisprudência não é pacífica e as decisões em torno dessa matéria apresentam divergências: algumas consideram a existência de inquéritos e ações em curso como configuradoras de maus antecedentes, enquanto outras ressaltam a presunção de inocência, afirmando a necessidade de haver trânsito em julgado de sentença condenatória para caracterizá-los. A orientação atual é a de que os maus antecedentes se configuram somente quando há o trânsito em julgado de pronunciamentos criminais.

O cuidado que a administração tem em desclassificar candidatos que respondem ação condenatória é notória, principalmente em cargos que envolvem a segurança pública, pois são cargos que exigem do indivíduo idoneidade moral, um comportamento compatível entre sua vida privada com sua vida pública.

Outro conflito polêmico é a respeito da proibição da pena perpétua no Brasil. O Inciso I do artigo 64 do Código Penal trata dos efeitos da reincidência, mencionando que "passado um lapso superior a cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, não se considera a condenação anterior"¹⁹.

Apesar do referido efeito da reincidência, a jurisprudência dominante vem adotando o entendimento de que a condenação anterior deverá, no entanto, ser considerada pelo juiz quando da valoração dos antecedentes.²⁰

Assim, os efeitos dos maus antecedentes, se comparados aos da reincidência, mostram-se bem mais gravosos ao acusado, visto que detêm um

¹⁷ JESUS, Damásio de. **Direito Penal – parte geral**. v. 1. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 546.

¹⁸ NETTO, Ana Luiza N. Avellar. Vida pregressa e concursos públicos. **Busca Legis**. 5 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11543-11543-1-PB.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

¹⁹ BRASIL. **Decreto- lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**: Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2016.

²⁰ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 190.

caráter de perpetuidade, enquanto que os da reincidência são temporários. Passado o lapso temporal de cinco anos após o cumprimento de pena de um crime, não prevalece a condenação anterior, mas esta pode ser consideradas à título de antecedentes.²¹

Dessa forma, os efeitos dos maus antecedentes marcam permanentemente a vida pregressa do agente, o que não é possível na Legislação Brasileira. Ocorre que esse efeito entra em conflito com o disposto no artigo 5º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição Federal:

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:

XLVII - não haverá penas:

[...]

b) de caráter perpétuo

[...].²²

O nosso ordenamento impede penas perpétuas por violarem diversos fundamentos e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. Não obstante, os maus antecedentes maculam irremediavelmente os condenados por toda sua existência, impedido a ressocialização ou mesmo a socialização completa. Portanto, normatizar tal instituto é muito relevante para se realmente construir uma sociedade livre, justa e solidária.²³

4 O INSTITUTO DA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E A FUNÇÃO PREVENTIVA ESPECIAL DA PENA

Além da função de punir, o nosso ordenamento jurídico deve reintegrar o apenado. Verifica-se a prática da ressocialização como uma necessidade de promover ao preso às condições para que ele possa se reestruturar, a fim de que ao

²¹ MATTOS, Isabelle Patrocínio. **Restrição imposta à participação em concurso público de candidato que responda a processo criminal**. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito. Centro Universitário de Brasília, 2014, p. 39.

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 set. 2016.

²³ RIBEIRO, Edson Carlos. **Antecedentes criminais à luz da Constituição Federal de 1988**. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito. Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, 2011, p. 63.

voltar à sociedade não mais torne a delinquir.²⁴ A Lei nº 7.210/84, que regula a Execução Penal, estabelece em seu artigo primeiro o objetivo da execução penal, dispondo que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”²⁵.

Nesse contexto, há a necessidade de se fazer com que o egresso do sistema penitenciário tenha reais condições de se ressocializar, mas também se tem a necessidade de se manter a Administração Pública em situação que importe a confiança dos cidadãos. Entretanto, a credibilidade no sistema há muito tempo encontra-se abalada. Portanto, deve-se dar uma chance aos candidatos que queiram se ressocializar buscando um emprego digno por meio dos concursos públicos.

Cabe ressaltar que a Administração Pública deseja que a sociedade aceite pessoas que contenham antecedentes em seus meios, principalmente através da ressocialização. Inclusive o Estado proíbe que sejam fornecidos antecedentes criminais para o fim trabalhista. A Lei de Execução Penal, em seu art. 10, cita “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”²⁶.

Porém, se nem mesmo a Administração Pública está cuidando de aceitar pessoas com antecedentes criminais em seu meio, como pode querer cobrar dos cidadãos algo que nem mesmo o Estado cumpre? Segundo o juiz Adhemar Maciel, que concedeu a liminar a um candidato eliminado do concurso público por conter antecedentes criminais, “a presunção de irrecuperabilidade de quem já cometeu delito penal jogaria por terra toda a política criminal da reabilitação e reintegração do delinquente a seu meio social”²⁷.

²⁴ GRANEMANN, Adir Tibes. O instituto da ressocialização na execução penal brasileira: perspectivas para as políticas públicas. **Jus Navigandi**, Teresina. Abril. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47888/o-instituto-da-ressocializacao-na-execucao-penal-brasileira-perspectivas-para-as-politicas-publicas>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984**: Lei de execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984**: Lei de execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 07 set. 2016.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 48278**. Apelante: Ovídio da anunciação Barreto Júnior. Distrito Federal. Relator: Ministro Pedro Aciole. Brasília, DF, 27 de agosto de 1996. **Diário Oficial da União**. Brasília, 27 ago. 1996. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19951231/recurso-especial-resp-48278-df-1994-0014315-0>>. Acesso em: 09 set. 2016.

A questão não é a aparência imoral da permissão de ex-presidiário em compor as fileiras do serviço público. O que se sobrepõe é o seu direito assegurado pela Constituição Federal, norteador pela presunção de recuperação do indivíduo infrator após a pena e submissão à reabilitação.²⁸ Deve-se exigir a atuação do Estado como Instituição para assegurar a efetividade de um mínimo existencial e evitar retrocesso. Nesse sentido, Claus Roxin afirma:

É certo que a tendência político-criminal é incentivar a reinserção social do “ex-delinquente”. Impedindo que o ex-presidiário possa ingressar na carreira pública, o próprio Estado está a incentivar a sua permanência nos lagos da criminalidade. Ora, é evidente que o maior martírio para o ator de um delito é a repressão social, e é exatamente esta que o Estado Democrático deve combater com toda sede. Não é cabível que a pessoa seja carente de moralidade e idoneidade para servir a administração pública simplesmente porque tenha cometido, no passado, certo crime.²⁹

Assim, quando priva os ex-presidiários de cargos públicos, o Estado está a incentivar a segregação social, aumentando quantitativamente a dificuldade de reinserção social, atacando todo sentido da pena. É o próprio Estado ferindo a dignidade da pessoa humana.³⁰ A ausência de políticas públicas e o descaso com as normas já existentes fazem com que a reinserção se torne cada vez mais distante. Assim, pertinente se faz uma reavaliação do que se tem e do que se precisa.³¹

Atualmente, a pena é medida necessária em nosso meio social, caso contrário seria impossível o convívio em sociedade. O artigo 59 do Código Penal declara que a pena deve ser “suficiente para reprovação e prevenção do crime”³².

No que diz respeito à função das penas, são diversas as teorias que buscam explicar seus fundamentos. O enfoque neste momento será para a função preventiva especial, que busca impedir a prática de novos delitos. Os defensores da

²⁸ DIAS, André Bernardes. A eliminação de candidatos na fase de investigação social em Concursos Públicos. **Jus Navigandi**, Teresina. Fev. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36621/a-eliminacao-de-candidatos-na-fase-de-investigacao-social-em-concursos-publicos>>. Acesso em: 07 set. 2016.

²⁹ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.62.

³⁰ QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 19.

³¹ GRANEMANN, Adir Tibes. O instituto da ressocialização na execução penal brasileira: perspectivas para as políticas públicas. **Jus Navigandi**, Teresina. Abril. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47888/o-instituto-da-ressocializacao-na-execucao-penal-brasileira-perspectivas-para-as-politicas-publicas>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

³² BRASIL. **Decreto- lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**: Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 abr. 2016.

teoria da função preventiva especial preferem a ideia de medidas, em lugar de penas.

Na teoria da prevenção especial, a prevenção atuaria de três formas diferentes: através da intimidação pessoal do condenado, da sua neutralização, decorrente da segregação compulsória, e, a final, da sua ressocialização ou reintegração social.³³ Segundo essa teoria, a finalidade última das sanções penais deve ser a reinserção social ou a ressocialização do delinquente, evitando desta forma que, uma vez cumprida sua pena, volte a delinquir. Essa teoria está baseada, portanto, nas ideologias da ressocialização, reeducação, reinserção, repersonalização, reindividualização e reincorporação.³⁴

Deste modo, a prevenção da pena tem como objetivo intimidar não só o criminoso, mas também a toda a sociedade, de modo a servir para evitar a prática de novos crimes no meio social. A tese preventiva tem por base a função de inibir o máximo possível a realização de novos atos ilícitos.³⁵

Atualmente, a doutrina tem dado maior amparo a essa teoria pelo fato de que ela se mostra mais eficiente no combate à criminalidade, reduzindo os índices de reincidência. São inúmeros os mecanismos que possibilitam a reinserção do sujeito na sociedade, como por exemplo, o trabalho, o oferecimento de cursos profissionalizantes ou escolares, oficinas, etc.

O objetivo dessa teoria é útil para a sociedade, em questão de segurança pública, uma vez que o número de reincidência será reduzido, e para o detento, uma vez que este estará livre para viver em sociedade em condições iguais aos demais cidadãos. Porém, a aplicação desta teoria atualmente está prejudicada pelo fato de que nosso sistema penitenciário não possui capacidade de (re)introduzir o sujeito na sociedade, não conseguindo atingir seu objetivo ressocializador.

5 CONCLUSÃO

³³ MORAES, Henrique Viana Bandeira. Das funções da pena. **Ambito Jurídico**. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12620>. Acesso em: 28 abr 2017.

³⁴ BALDISSERELLA, Francine Lúcia Buffon. Teoria da prevenção especial. **Ambito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9013>. Acesso em: 27 abr. 2017.

³⁵ MATTOS, Isabelle Patrocínio. **Restrição imposta à participação em concurso público de candidato que responda a processo criminal**. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito. Centro Universitário de Brasília, 2014, p. 58.

Dessa forma, pode-se verificar que a investigação social deve levar em conta diversos aspectos, sempre estando de acordo com os princípios e garantias fundamentais estabelecidos em nossa legislação.

O problema se encontra no fato de que alguns candidatos são excluídos por possuírem condenações, afrontando o caráter prevencionista da pena. Assim como nos casos de candidatos que figuram como réus em ações penais não transitadas em julgado, atentando contra o princípio da presunção de inocência.

Sabe-se que para ser possível o convívio em sociedade, é necessária a aplicação de penas, para que dessa forma seja possível a prevenção do crime. O enfoque na presente pesquisa foi a explanação da função preventiva especial da pena, que busca impedir a prática de novos delitos. Esta teoria acredita que a finalidade última da pena é a de reintegração social do delinquente, evitando que este, após cumprir sua pena, volte a delinquir.

É notável a preocupação que a Administração Pública tem em contratar pessoas idôneas, uma vez que zela pela moralidade do servidor. Porém, a exigência da certidão de antecedentes criminais se mostra desarrazoada, uma vez que acaba maculando o infrator. Infelizmente, o indivíduo que passa pelo sistema penitenciário carrega um estigma criado pela sociedade, como se não fosse completamente humano, rotulando-o e diminuindo a possibilidade de sua ressocialização.

O argumento da reincidência para negar o acesso de um indivíduo ao mercado de trabalho, não somente é imoral como fere o princípio da dignidade da pessoa humana. Uma vez que o indivíduo cumpre a pena, quita com seu débito social, havendo a necessidade de se fazer com que os egressos de nossas instituições prisionais possam se reinserir na sociedade de forma igualitária aos demais cidadãos.

Quando exclui do certame os candidatos que possuem antecedentes criminais, o Estado incentiva a segregação social, dificultando a reinserção social do indivíduo. Certo é de que os mecanismos que o Estado dispõe não são suficientes para extinguir a criminalidade, ao contrário, atualmente nosso sistema penitenciário se encontra em caos, com superlotação de cadeias e criação de máfias dentro delas, fugindo totalmente do controle da Administração Pública.

Uma vez que o Estado prega que o trabalho é importante forma de ressocialização, mesmo que o indivíduo tenha cometido uma infração penal, com ou

sem trânsito em julgado, tendo reunido esforços para ser aprovado em todas as demais fases do concurso, a banca deve analisar o aspecto ressocializador da pena, deve levar em conta a atitude do sujeito que conseguiu, por mérito chegar até a fase da investigação social e que não deve ser desmerecida.

É importante ressaltar que não são possíveis penas de caráter perpétuo em nosso Ordenamento Jurídico, e, para que os maus antecedentes não tenham esse efeito, sugere-se a utilização do prazo de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, utilizados para a questão de reincidência. Procedendo dessa forma, o candidato não ficará submetido a um rótulo por uma pena que já cumpriu.

Além disso, quanto ao respeito ao princípio da moralidade administrativa, o indivíduo poderá ter avaliada sua idoneidade moral no momento do estágio probatório, podendo, dessa forma, se confirmar se o candidato merece, ou não, a confiança da Administração Pública e da sociedade.

Quanto aos casos em que candidatos são excluídos pelo simples fato de haver um processo em aberto, sem trânsito em julgado, é notória a violação ao princípio da presunção de inocência, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que os efeitos gerados pelos maus antecedentes somente decorrem de trânsito em julgado de sentença condenatória. No conflito entre princípios, deve-se procurar uma ponderação entre eles, dependendo o resultado de cada caso concreto.

Na análise a ser feita, deverá se avaliar a atribuição do cargo pretendido e a natureza da infração penal, somente sendo possível a exclusão do candidato a concurso público caso o cargo exija maior envergadura. Cada caso deve ser avaliado de forma individual, devendo, dessa forma, o julgador atentar às peculiaridades do caso concreto para a valoração da decisão.

REFERÊNCIAS

BALDISSERELLA, Francine Lúcia Buffon. Teoria da prevenção especial. **Ambito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9013>. Acesso em: 27 abr. 2017.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização**: dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 64-65.

BRASIL. **Decreto- lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940:** Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 abr. 2016.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984:** Lei de execução Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990:** Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis. Federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 48278.** Apelante: Ovídio da anunciação Barreto Júnior. Distrito Federal. Relator: Ministro Pedro Aciole. Brasília, DF, 27 de agosto de 1996. **Diário Oficial da União.** Brasília, 27 ago. 1996. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19951231/recurso-especial-resp-48278-df-1994-0014315-0>>. Acesso em: 09 set. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte geral.** v. 1. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado.** 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DIAS, André Bernardes. A eliminação de candidatos na fase de investigação social em Concursos Públicos. **Jus Navigandi**, Teresina. Fev. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36621/a-eliminacao-de-candidatos-na-fase-de-investigacao-social-em-concursos-publicos>>. Acesso em: 07 set. 2016.

GRANEMANN, Adir Tibes. O instituto da ressocialização na execução penal brasileira: perspectivas para as políticas públicas. **Jus Navigandi**, Teresina. Abril. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47888/o-instituto-da-ressocializacao-na-execucao-penal-brasileira-perspectivas-para-as-politicas-publicas>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal:** parte geral. v. 1. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUNARDI, Ediane. **A exigência da expedição de antecedentes criminais no âmbito dos concursos públicos e o princípio da presunção de inocência:** um estudo de decisões do STF e do STJ. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito. Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, 2011.

MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O Regime Jurídico do Concurso Público e o Seu Controle Jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MATTOS, Isabelle Patrocínio. **Restrição imposta à participação em concurso público de candidato que responda a processo criminal**. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito. Centro Universitário de Brasília, 2014.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. Das funções da pena. **Ambito Jurídico**. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12620>. Acesso em: 28 abr 2017.

NETTO, Ana Luiza N. Avellar. Vida pregressa e concursos públicos. **Busca Legis**. 5 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11543-11543-1-PB.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal - parte geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Funções do Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RIBEIRO, Edson Carlos. **Antecedentes criminais à luz da Constituição Federal de 1988**. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito. Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, 2011.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANNINI NETO, Francisco. Análise de maus antecedentes em processos penais possui divergências. **Conjur**. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-25/analise-maus-antecedentes-processos-penais-possuidivergencias>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

SANTA HELENA, Jéssica Figueiredo. **Candidato aprovado em concurso público que figure como réu em uma ação penal não transitada em julgado: uma análise da idoneidade moral frente ao princípio da presunção de inocência**. Monografia de conclusão de curso de bacharelado em Direito. Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, 2015.

SANTOS, Fernanda Marinela de Souza. **Direito Administrativo**. 10. ed. Niterói: Impetus, 2016.