CONSULTA: CERTIDÃO POSITIVA/ EXPLICATIVA PARA FINS CRIMINAIS

Igber de Oliveira Lima

Consultor jurídico do Poder Judiciário do Paraná.

1. RELATÓRIO

1.1. Dos principais elementos

Nos autos principais (SEI nº 0010326-21.2015.8.16.6000), em consulta, está o Contrato nº 30/2014, celebrado entre o Tribunal de Justiça do Paraná e empresa de inteligência em segurança, cujo objeto é a prestação de serviços continuados de vigilância armada e desarmada a serem executados nas dependências dos Fóruns das comarcas integrantes da Regional VIII, compreendendo, além da mão de obra, o fornecimento de todos os equipamentos, materiais, armas, munições e uniformes necessários à execução dos serviços.

Em face da vigência contratual, em desdobramento, foi encaminhado este expediente pela Divisão de Gestão de Contratos à Assessoria Jurídica com o fim de dirimir a controvérsia originada da apresentação do conteúdo dos documentos admissionais [...] e o requisito contratual – "não possuir antecedentes criminais" – exigido dos vigilantes selecionados para prestação de serviços.

Instruem os autos: i) e-mail da Divisão de Gerenciamento de informações de Empregados Terceirizados; ii) certidão positiva/explicativa para fins criminais (IP nº 1108-07.2011.8.16.0051, com base no artigo 147 do Código Penal - arquivado; e IP nº

192-31.2015.8.16.0051, com base no artigo 15 da Lei nº 10.826/03 - arquivado); e iii) Informação nº 1648573 - DGC.

2. CONSIDERAÇÕES DA ASSESSORIA JURÍDICA

2.1. Do objeto da controvérsia jurídica

Inicialmente, para melhor compreensão do tema em debate, deve-se partir das exigências feitas às partes no Contrato nº 30/2014, mencionado no início. A esse respeito, a cláusula 12 estabelece as obrigações da contratada, que deverá, além de "manter a boa-fé tanto no momento da contratação quanto no da execução" da avença:

> [...] 12.2 responsabilizar-se integralmente pela execução dos serviços contratados, disponibilizando pessoal devidamente habilitado e qualificado para a prestação dos serviços, nos termos previstos neste contrato e na legislação vigente;
> [...] 12.4 selecionar rigorosamente os empregados que irão prestar os serviços, encaminhando pessoas portadoras de atestados de boa conduta e demais referências, tendo as funções profissionais de vigilante legalmente registradas em suas carteiras de trabalho;
> [...] 12.10 sujeitar-se à mais ampla e irrestrita fiscalização por parte do contratante, prestando todos os esclarecimentos solicitados e atendendo prontamente às reclamações formuladas;
> [...] 12.14 utilizar, obrigatoriamente, somente vigilantes que preencham os requisitos elencados no Edital;
> 12.15 apresentar toda a documentação que comprove a perfeita qualificação dos vigilantes e, a cada doze meses ou quando for solicitado, os comprovantes de reciclagem e de renovação dos exames de saúde física e mental, bem como as certidões que comprovem a inexistência de antecedentes criminais [...] [dos vigilantes].

Especificamente no que diz respeito aos requisitos, atribuições e condições para os postos de vigilância, a matéria consta, no âmbito contratual, do item 1 do Anexo II ("Dos vigilantes"), cujos subitens estabelecem:

> 1.1. Dos Requisitos
> 1.1.1. Os vigilantes selecionados pela contratada para prestação dos serviços deverão atender aos seguintes requisitos:
> a) nacionalidade brasileira (no caso de nacionalidade portuguesa, estar legalmente amparado pelo estatuto de igualdade entre brasileiros e portugueses, com reconhecimento do gozo dos direitos políticos, na forma do disposto no artigo 13 do Decreto n° 70.436, de 18 de abril de 1972);
> b) ter idade mínima de 21 anos;
> c) instrução mínima correspondente ao quinto ano do ensino fundamental (antiga 4ª série do primeiro grau);
> d) quitação com as obrigações militares e eleitorais;
> e) atestado médico de aptidão física e mental, bem como psicotécnico compatíveis com o exercício das funções;
> f) certificado do curso de formação/reciclagem de vigilantes expedido por instituição devidamente habilitada e reconhecida, com a respectiva data de validade;
> g) certidão dos setores de distribuição do foro criminal das Justiças Estadual e Federal;
> h) Não possuir antecedentes criminais, devendo apresentar certidão negativa de antecedentes criminais das esferas da Justiça Estadual e Federal [...]
> [...] Os requisitos elencados no subitem anterior deverão ser comprovados pela contratada no prazo de 30 dias úteis a contar do início da prestação dos serviços ou do início de nova admissão de empregado, mediante documentação a ser entregue na Divisão de Vigilância e Controle de Acesso do Departamento de Serviços Gerais, sob pena de aplicação do disposto no Acordo de Níveis de Serviço integrante deste contrato.

Convém, nesta oportunidade, transcrever as exigências para o "funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância" estabelecidas na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, no tocante aos requisitos individuais da profissão:

> Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:
> I - ser brasileiro;
> II - ter idade mínima de 21 anos;
> III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;
> IV - ter sido aprovado em curso de formação de vigilante realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta Lei. (redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)
> V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;
> VI - não ter antecedentes criminais registrados; e
> VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

No contexto normativo apresentado, observa-se a particular similitude entre os requisitos contratuais e os legalmente exigidos; notadamente, há que se destacar a imposição de que o vigilante admitido pela empresa não tenha antecedentes criminais. Pois bem. A despeito das expressas previsões, primordialmente se exige compreender o que venha a ser "antecedentes criminais".

Na concepção doutrinária, antecedentes "dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência. Entendemos que, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado, fazendo com que a sua pena-base comece a caminhar nos limites estabelecidos pela lei penal." (GRECO, Rogério. *Curso de direito penal* - parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. v. I. p. 537.)

As cortes superiores, instadas sobre a composição do que venha a ser "antecedente criminal", assim declararam:

> Supremo Tribunal Federal - [...] A mera sujeição de alguém a simples investigações policiais (arquivadas ou não) ou a persecuções criminais ainda em curso não basta, só por si – ante a inexistência, em tais situações, de condenação penal transitada em julgado –, para justificar o reconhecimento de que o réu não possui bons antecedentes. Somente a condenação penal transitada em julgado pode legitimar a recusa de aplicação, ao réu, do princípio da insignificância, pois, com o trânsito em julgado (e somente com este), descaracteriza-se a presunção 'juris tantum' de inocência do acusado, que passa, então, a ostentar o 'status' jurídico-penal de condenado, com todas as consequências legais daí decorrentes. Precedentes. Doutrina (RHC 113381/RS. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 25/6/2013).

> Superior Tribunal de Justiça - [...] 5. Está consolidado o entendimento no âmbito deste Tribunal no sentido de que, considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não servem de base para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do acusado (Súmula 444/STJ). (HC 36394/SP. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Publicação: 14/11/2016)

Portanto, a ideia de "antecedentes criminais", na concepção

apresentada, revela e cumpre o conteúdo do princípio constitucional da presunção de inocência, inscrito no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal – "ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" –, sendo que, para sua justificação, necessário que recaia contra o indivíduo condenação transitada em julgada.

Contextualizado o conteúdo, ao analisar pontualmente a certidão positiva/explicativa criminal encaminhada pela Divisão de Gestão de Contratos, pela qual encontra-se registrado que contra a pessoa [envolvida] há assentamento de dois inquéritos policiais (nº 1108-07.2011.8.16.0051 e nº192-31.2015.8.16.0051), nota-se que ambos se encontram arquivados. Portanto, a situação não se coaduna com o sentido jurisprudencial determinado para fins de mácula da vida pregressa, pois não ostenta condenação definitiva com trânsito em julgado.

Em que pese ao prevalecimento da orientação supra mencionada, no sentido de que "maus antecedentes" não se configuram diante de inquéritos policiais ou ações penais em curso (ou arquivadas), exigindo o trânsito em julgado de decisão condenatória, faz-se necessário revelar a existência de posições jurídicas antagônicas no tocante ao "empregado vigilante".

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar concretamente a legitimidade e a extensão do termo "antecedentes" exigido do empregado vigilante (ou candidato ao exercício profissional), assentou que o princípio constitucional da presunção de inocência deve prevalecer diante da situação do indivíduo de estar respondendo ações penais ainda não transitadas em julgado:

> MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM - VIGILANTE - EXISTÊNCIA DE REGISTROS CRIMINAIS - PROCEDIMENTOS PENAIS DE QUE NÃO RESULTOU CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO - INDEFERIMENTO DA MATRÍCULA - IMPOSSIBILIDADE – TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O indeferimento de matrícula em curso de reciclagem de vigilantes – motivado, unicamente, no caso, pelo fato de existirem registros de infrações penais de que não resultou condenação criminal transitada em julgado – vulnera, de modo frontal, o postulado constitucional do estado de inocência, inscrito no artigo 5º, LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes. (Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 30/6/2015)

O Superior Tribunal de Justiça, pela sua 2ª Turma, já confirmou essa interpretação:

> ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MATRÍCULA EM CURSO DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a existência de inquérito policial ou processo criminal em andamento não caracteriza antecedentes criminais a obstar a matrícula em curso de reciclagem para vigilante, em atenção ao princípio da presunção de inocência. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1608970/RJ. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Publicação: 15/12/2016)

Todavia, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em momento anterior, havia apresentado entendimento diverso, ainda que sob o fundo de ausência de idoneidade:

> [...] 2. *In casu*, o Tribunal *a quo*, com base no contexto fático probatório dos autos consignou: 'O autor possui inúmeros registros de ocorrências policiais que pendem contra si (evento 11, OFIC2), quais sejam: 8/12/2002 - lesão corporal; 10/3/2006 – lesão corporal; 29/10/2007 - vias de fato; 4/8/2008 - lesão corporal (indiciado); 8/12/2008 - ameaça, injúria; 11/5/2009 - ameaça; 10/9/2001 - lesão corporal; 1º/10/2010 - estupro [...]. Tais registros de indiciamentos são por si só suficientes para afastar o requisito idoneidade do autor para fins de receber a homologação do curso de formação de vigilantes, nos termos do artigo 109, VI, da Portaria nº 387/2006 da Polícia Federal' [...]. (AgRg no REsp 1536099/RS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Publicação: 17/11/2015)

Almejando maior amplitude do debate, registra-se que o Tribunal Regional Federal da 4º Região, sobre o tema, já apresentou ambivalência sobre prisma constitucional em tela, ora reconhecendo direito líquido e certo ao exercício da função de vigilante ao trabalhador que não tenha contra si condenação definitiva, ora assegurando primazia à proteção social, sob o argumento da desnecessidade de expor a coletividade a risco. Assim:

> MANDADO DE SEGURANÇA. FORMAÇÃO DE VIGILANTES. CERTIFICADO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. A Lei nº 7.102/83, VI, artigo 16, exige, para o exercício da profissão de vigilante, que o postulante não tenha antecedentes criminais registrados. O fato de o impetrante estar respondendo a processo criminal, sem culpa definitiva formada, não pode ser empecilho ao exercício da profissão de vigilante, sob pena de ferimento do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Reconhecido o direito líquido e certo do impetrante ao certificado pleiteado. (Porto Alegre, 18/10/2011. Reexame necessário cível nº 5009839-41.2012.404.7001/PR. Relator: Juiz Federal Jorge Antonio Maurique)
>
> ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIGILANTE. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RESTRIÇÃO. LEGALIDADE. A presunção constitucional de inocência (CF, artigo 5º, LVII) situa-se no âmbito do direito penal, e se destina a evitar a imposição, em caráter definitivo, de sanção de natureza penal a quem não tenha sido declarado, por decisão irrecorrível, culpado. Já quando se trata dos requisitos legais para o exercício de profissão (CF, artigo 5º, XIII), o princípio fundamental, ao lado do direito ao trabalho, é não expor a sociedade a risco. A lei pode estabelecer restrições à liberdade de profissão, com a finalidade de assegurar o adequado desempenho do indivíduo e evitar a exposição da sociedade riscos desnecessários, consoante o disposto no inciso XIII do artigo 5º da CF/88. (Processo nº 5019113-41.2016.404.0000. Julgamento: 14/9/2016)

Nota-se, portanto, que a questão é passível de tormentosa discussão na seara jurídica, não havendo entendimento consolidado. No entanto, resta-nos ponderar, atentos às especificidades do caso concreto (registro de inquéritos policiais arquivados), que o quadro normativo-constitucional reconhece de forma geral a presunção de inocência enquanto essa presunção não for desconstituída por ação penal transitada em julgado. Desse modo, s.m.j., não se afigura legítima a aplicação do axioma apenas na esfera penal. A força normativa da não culpabilidade transcende para as demais áreas do direito, e deve ser respeitada, também, na esfera trabalhista. Assim, convém assegurar ao vigilante [...], em razão do arquivamento dos inquéritos policiais noticiados neste expediente, a possibilidade do regular exercício da função, sem que isso caracterize afronta, por parte da empresa contratada, ao item 2 do Acordo de Níveis de Serviço (Anexo III), com nova redação dada pelo Termo Aditivo nº 4 ("contratar pessoa que não preencha os requisitos mínimos exigidos no contrato").

O Superior Tribunal de Justiça, como paradigma deste opinativo, relativizou a restrição legal insculpida no inciso VI do artigo 16 da Lei nº 7.102/1983:

> PROCESSUAL CIVIL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ARTIGO 32, § 8º, 'E', DO DECRETO Nº 89.056/83. REGISTRO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ARTIGO 16, VI, DA LEI Nº 7.102/1983. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A questão jurídica trazida ao especial refere-se à possibilidade de o vigilante ter deferido registro em Curso de Reciclagem de Vigilante, conquanto possua antecedente criminal – condenação pela prática de crime de extração mineral sem autorização (artigo 55, *caput*, da Lei nº 9.605/1998). 2. Atento às especificidades do caso concreto, decidiu o Tribunal a quo por abrandar as disposições contidas no artigo 16, VI, da Lei nº 7.102/1983, uma vez que a análise da restrição exige uma análise caso a caso, observado o princípio da razoabilidade. 'O crime de extração mineral sem autorização (artigo 55, *caput*, da Lei nº 9.605/1998) não pode constituir óbice intransponível ao exercício da profissão de vigilante, pois a sua incidência não implica no uso de violência por parte do praticante e afasta a incidência da legislação restritiva para a hipótese'. 3. 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 caso de condenação pela prática de crime de extração mineral sem autorização. Recurso especial improvido. (REsp 1241482/SC. Relator: Ministro Humberto Martins. Publicação: 26/4/2011)

Por fim, há que ressaltar que o comando opinativo aqui adotado se valeu de fonte de referência já destacada por esta Assessoria Jurídica – Parecer nº 447/2015 (SEI nº 0064225-31.2015.8.16.6000) –, oportunidade em que se debateu objeto semelhante e sob o mesmo fundo de direito.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, em que pese às respeitáveis divergências, e salvo entendimento hierárquico superior diverso, eis que dotado de discricionariedade, não se verifica, *in casu*, a despeito

do registro de inquéritos policiais arquivados, a impossibilidade jurídica e contratual na regular aceitação da certidão positiva/explicativa apresentada pelo vigilante [...], que não ostenta em seu histórico criminal ação penal condenatória com trânsito em julgado capaz de macular seus antecedentes. No mais, ressalva-se, por parte do Tribunal de Justiça, na condição de contratante, a necessidade de análise caso a caso, sob o norte do princípio da razoabilidade.

Texto elaborado com base no Parecer nº 69/2017-TJPR (SEI 005941-59.2017.8.16.6000)

Consultoria Jurídica do Departamento de Gestão de Serviços Terceirizados do Tribunal de Justiça.