

## O INSTITUTO DA INVESTIGAÇÃO DE VIDA PREGRESSA NOS CONCURSOS PÚBLICOS E SEU POSSÍVEL CARÁTER DA PENA PERPÉTUA NA SEARA JURÍDICA E SOCIAL

LUCIANO RAMOS DE OLIVEIRA <sup>1</sup>

**RESUMO:** A pretensão deste artigo é analisar como repercute na esfera jurídica e social o aludido instituto da investigação de vida pregressa para admissão em cargo público, com vista a explorar seu possível caráter de pena perpétua seja no ordenamento jurídico pátrio, seja na coerção social, ou seja, adequação empírica do referido instituto, baseando-se na teoria de crime de pena de Émile Durkheim e como se dá a normatização de aspectos penais no ordenamento jurídico brasileiro. Será pautado também na noção de público e privado a partir de Roberto Damatta – a Casa e a Rua- e dos princípios que norteiam a Administração Pública, e por fim, analisaremos as jurisprudências e a teoria de Durkheim para constatar ou não o teor de pena no instituto supracitado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Investigação. Vida Pgressa. Concurso Público. Pena Perpétua.

**ABSTRACT:** The intention of this article is to analyze how it affects the legal and social sphere the aforementioned early life research institute for public office in admission in order to explore its possible life sentence character is in the national legal system , by social coercion , or is, empirical adequacy of that institute, based on the theory of crime penalty Emile Durkheim and how is the standardization of criminal aspects in the Brazilian legal system . Will be guided also in the notion of public and private from Roberto Damatta - the House and the street- and the principles that guide the Government, and finally analyze the case law and the theory of Durkheim to note whether or not the penalty content in the aforementioned institute.

**KEYWORDS:** Investigation. Early Life. Public Tender. Perpetua Penalty.

### INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup> Graduado em História pela Faculdade JK e Graduando em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. E-mail: [luciano.pro.ramos@gmail.com](mailto:luciano.pro.ramos@gmail.com)

Este artigo tem por objetivo fazer a análise do instituto da investigação de vida pregressa nos concursos públicos e sua relação com o ordenamento jurídico e social. Utilizar-se-á pressupostos jurídicos e teorias da sociologia para este trabalho.

A análise vai se ater, primeiramente, na teoria de crime e pena de Émile Durkheim, expondo como se aplica para o autor francês e sua relação com a consciência coletiva contida em sua obra, após a primeira abordagem, será exposto como se dá os aspectos penais dentro do ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição da República Federativa do Brasil até o Código Penal Brasileiro.

Seguindo a linha de raciocínio, traçaremos comparativos e estabelecer conceitos a partir do que seria público e privado, tendo como marco teórico – no campo social- Roberto Damatta e sua teoria sobre a Casa e a Rua, contendo alguns pressupostos de Weber e por fim, esboçar os princípios que regem a Administração Pública, como se aplicam no mundo jurídico e suas relações com o sentido de público privado, para este estudo foi feito um recorte, sendo abordados apenas os princípios da impessoalidade e moralidade.

No último tópico, será feito um panorama de como caracterizar o instituto da investigação da vida pregressa, e em que medida isso poderia ser caracterizar um limite de exercício de direito de quem pleiteia o cargo público, e se seria legítimo esse limite imposto pelo Estado ocasionado pelos comportamentos transcorridos ao longo da vida de quem concorre para ser um agente estatal.

A investigação social terá como problema nesta pesquisa ao se questionar sua possível adjetivação de perpetuidade.

## **1- O CARÁTER DA PENA EM DURKHEIM E NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Ao iniciarmos a abordagem por meio teoria de Émile Durkheim sobre pena é necessário expor a teoria de crime deste autor para efeito de contextualização sobre o tema problematizado (investigação de vida pregressa). Para isso usaremos o trecho do próprio autor.

Se há um fato cujo caráter patológico parece incontestável é sem dúvida o crime. Todos os criminólogos estão de acordo sobre esse ponto. Apesar de explicarem esta morbidez de maneiras diferentes, são unânimes na sua constatação. Contudo, o problema merecia ser tratado com menos superficialidade.

Com efeito, apliquemos as regras precedentes. O crime não se produz só na maior parte das sociedades desta ou daquela espécie, mas em todas as sociedades, qualquer que seja o tipo destas as sociedades, qualquer que seja o tipo destas. Não há nenhuma que não haja criminalidade. Muda de forma, os atos assim classificados não são os mesmos em todo o lado; mas em todo o lado e em todos os tempos existiram homens que se conduziram de tal modo que repressão penal se abateu sobre eles. (2002, p.82)

Visto isso, Durkheim trata o crime como um “fato social” – e ainda como um fato social não patológico- portanto, em suas palavras:

Não há, portanto, um fenômeno que apresente de maneira tão irrefutável como a criminalidade todos os sintomas de anormalidade, dado que surge como estreitamente ligada às condições da vida coletiva. Transformar o crime numa doença social seria o mesmo que admitir que a doença não é uma coisa accidental mas que, pelo contrário, deriva em certos casos da constituição fundamental do ser vivo; consistira em eliminar qualquer distinção entre o filosófico e o patológico. (2002, p.82)

Portanto, ao analisarmos que o crime tem ligação estreita com as condições de vida coletiva, é necessário que para este fator social exista uma medida imposta por quem compõe a sociedade, o que poderíamos concluir que – ao ler as obras do autor francês- temos que a teoria do crime é pressuposto da teoria da pena, adequando esta última a aquela. Para delimitarmos verticalmente a teoria da pena, Sérgio Salomão Shecaira trata sobre o tema:

De qualquer forma, uma vez formulada uma teoria para o crime, Durkheim deduz dela, sem grandes dificuldades, uma teoria para as penas. Afasta com um certo desprezo as interpretações tradicionais, segundo as quais as sanções teriam por finalidade prevenir a repetição do ato culpado (prevenção especial). Para ele, a sanção tem função de amedrontar ou dissuadir (prevenção geral); seu sentido é outro. A função da pena é satisfazer a consciência comum, ferida pelo ato cometido por um dos membros da coletividade. Ela exige reparação e o castigo do culpado é esta reparação feita aos sentimentos de todos. Ou, em suas próprias palavras: “Ela (a pena) não serve, ou não serve senão secundariamente para corrigir o culpado ou intimidar seus imitadores possíveis; sob este duplo ponto de vista, sua eficácia é justamente duvidosa e, em qualquer caso, medíocre. Sua verdadeira função é manter intacta a coesão social mantendo toda a vitalidade da consciência comum. (...) Ela é signo que atesta que os sentimentos coletivos são sempre coletivos, que a comunhão dos espíritos na mesma fé permanece inteira, e, através disto, ela repara o mal que o crime fez à sociedade. (...)Poder-se-ia, pois, dizer, sem paradoxo, que o castigo está destinado a agir sobretudo sobre as pessoas honestas; pois, porque serve para curar as feridas feitas nos sentimentos coletivos, só pode preencher esse papel onde estes sentimentos existem na medida em que estão vivos. (2002, p.222)

A visão do autor Sérgio Salomão embasa, muito bem, a discussão sobre a investigação de vida pregressa para admissão em concursos públicos se esta possui uma adequação empírica

de pena ou não, e para tanto, podemos estender a reflexão para dentro do próprio ordenamento jurídico expondo preceitos principiológicos que trata sobre as penas para identificarmos dentro do sistema jurídico se as investigações e não admissão de candidatos sejam embarcadas como penas vedadas pelo direito brasileiro.

Dentro do Direito Penal - *status lege* - o princípio da legalidade se manifesta pela locução *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, prevista no art.1º do CPB: Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. Ainda existe força constitucional do princípio explanado do art.5º, XXXIX da CRFB: Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

No ordenamento pátrio, considera-se crime quando já disposto em lei e pena com cominação legal. Além disso, para que uma pessoa seja culpada em qualquer âmbito judicial é necessário o instituto do trânsito em julgado explanado na carta magna, ainda no art.5º, LVII, da CRFB: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

E ainda que culpado, o condenado é assegurado que não haverá penas na seguinte redação do art.5º, XLVII:

Não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art.84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

É de importante acepção conceitual no que se refere às penas da constituição de 1988, o que denota um repúdio a qualquer pena de caráter perpétuo.

Incumbe de pesquisar se a investigação de antecedentes criminais ou antissociais na vida progressa de um indivíduo caracteriza esse teor de pena, seja na legislação e jurisprudências – o que será abordado mais a frente -, seja no âmbito social como “penalização” por seus atos pretéritos e condutas incoerentes com o cargo público.

Portanto, se a própria carta magna, ponto de apoio de toda ordem normativa do Brasil, não buscou legitimar a punição e apenas focou-se em aspectos mais instrumentais, deixa um espaço interpretativo muito amplo sobre o que legitima a punição e como seria, no aspecto empírico, a aplicabilidade de uma suposta sanção.

Ao observar a relação da pena, notavelmente, se chegará à ideia de justiça, o que de fato estão estreitamente ligados.

Observe que por justiça eu entendo nada mais que o vínculo necessário para manter unidos os interesses individuais, sem os quais o homem retornaria ao seu estado original de barbárie. Toda pena que excede à necessidade de preservar esse vínculo é, por sua natureza, injusta. (BECCARIA, 1764, p.14-15)

Resta observarmos se o instituto da investigação da vida pregressa realça um sentido de justiça para se manter unidos os interesses individuais e por conseguinte tendo adjetivo de pena, ou apenas se reporta como requisito mínimo para ingresso na Administração Pública.

## **2- A CASA E A RUA – NOÇÃO DE PÚBLICO E PRIVADO – DE ROBERTO DAMATTA E OS PRINCÍPIOS QUE REGEM O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.**

Neste ponto deste artigo, abordaremos as relações comportamentais e institucionais, no Brasil, aplicadas nos planos privados e públicos, ou seja, transcendendo a simples nomenclatura exemplificativa de “casa e rua” de Roberto Damatta, partindo da seguinte premissa deste autor.

No mundo ocidental e nas sociedades onde o capitalismo e o protestantismo se estabeleceram integral e predominantemente, o movimento mais frequente é aquele que mencionei linhas atrás: do individual para o coletivo. (1997)

Para fins didáticos e de adequação entre o objetivo deste trabalho e as teorias utilizadas para tanto, vamos nos pautar na dicotomia do individual e coletivo. Damatta, discorre por todo o texto aludindo as diferenças comportamentais nos espaços da casa e da rua. Este teor metodológico explica necessariamente essa ideia entre público e privado, em que um na formação social brasileira se construiu uma ideia abstrata de que um não pode estar inserido ao outro, devem ter relações estanques, ou no mínimo reduzidas. E que essa ideia abstrata implica necessariamente na noção de ética única weberiana, Roberto Damatta explica como expandir esse conceito nos mais diversos padrões sociais.

Weber viu nisso uma característica de sociedade tradicional e ensinou que, no movimento da sociedade para o capitalismo, foi necessário o estabelecimento de uma ética única, que, conforme sabemos, tomou o comércio algo positivo e portanto universal, dotado de um único modo de avaliação moral (Cf. Weber,

1967: 36ss). O que estou tentando fazer aqui é justamente ampliar o quadro de referência de Weber, para mostrar que tais “éticas” não se situam somente na esfera econômica, mas que são contaminadoras de outras áreas da conduta social. E mais: que elas podem perfeitamente conviver numa sociedade, como julgo ser o Brasil (e de outros sistemas marcados por uma tradição histórica e social comum ou semelhante). (1997, p.47)

O autor brasileiro vem expor que não se trata de sistematizar uma única visão, ou uso ou desuso de máscaras (no que tange às práticas sociais) quando ele cita Goffman, mas sim de uma forma de enxergar que os hábitos sociais na casa e na rua não são exclusivos, mas sim complementares, não existindo uma ética absoluta, o que implica em uma análise da realidade que permite normalizar ou moralizar o comportamento por meio de perspectivas próprias.

Com esta análise sociológica da dicotomia – público e privado- podemos fazer um paralelo, ou um comparativo com os princípios expressos na Constituição de 1988 que regem a Administração Pública, visto que o objetivo é expor em que medida a ideia de público e privado são enxergados no ramo jurídico e no ramo social, e qual a influência ou melhor, repercussão empírica, no caso deste trabalho, na investigação de vida pregressa de um candidato a um cargo público. Na Constituição da República Federativa do Brasil na norma do art.37 demonstra os princípios que a Administração Pública deve observar: “Art.37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”.

Para efeitos de estudo e aplicabilidade teórica utilizaremos os princípios da impessoalidade e moralidade na análise da dicotomia entre público e privado. Para tal, utilizaremos os conceitos expostos por Gustavo Barchet.

Unindo os dois sentidos (amplo e estrito), podemos sintetizar essa primeira aplicação do princípio (impessoalidade) nos seguintes termos: todo ato da Administração, sob pena de invalidade, deve ser praticado visando à satisfação do interesse público e da finalidade para ele especificamente prevista em lei. (2008, p.41)

Ora, legislador ao preconizar o princípio da impessoalidade pretende claramente satisfazer a necessidade de uma separação entre público e privado, claro que existem exceções, mas isso ainda é ratificado pelo autor supracitado me mais um trecho:

Outra aplicação do princípio que vale ser citada relaciona-se aos institutos do **impedimento** e da **suspeição**, que, genericamente falando, objetivam afastar dos processos administrativos os agentes que não possuem condições psicológicas

para a aplicação da lei, em função de relação de parentesco, amizade ou inimizade que possuam com as pessoas envolvidas no processo.  
(BARCHET, 2008, p.42-43)

Portanto, a aplicação deste princípio visa, inclusive, à promoção pessoal, deixando de forma categórica, a separação entre as esferas sociais, pública e privada no ordenamento jurídico pátrio.

Quanto ao princípio da moralidade é um objeto mais abstrato, em que o administrador deve abstrair do texto normativo para concretizá-lo.

A primeira aplicação do princípio da moralidade é outro princípio, o da **probidade**, o qual impõe ao agente público um comportamento **ético, honesto, transparente**, perante o administrado. Como determina o art.2º, parágrafo único, da Lei n. 9.784/1999, que rege o processo administrativo federal, a Administração está obrigada a uma “atuação segundo os padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.  
(BARCHET, 2008)

No primeiro princípio (impessoalidade) existe uma clara intenção de abster os interesses particulares dos atos públicos, já no segundo –moralidade- preconiza que os atos públicos se pautem por padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé. Conclui-se, pois, que o legislador pátrio tende a fazer uma separação quase absoluta dos interesses privados com a atividade pública, evitando, desta forma, que o comportamento do agente público afete a atividade estatal e os princípios constitucionais. Veda-se, portanto, a disparidade comportamental – mesmo que na vida particular da pessoa- de quem pleiteia o exercício de cargo público, disparidade esta constatada na teoria de “A casa e a rua” de Roberto Damatta.

### **3- INVESTIGAÇÃO DE VIDA PREGRESSA E O CONCURSO PÚBLICO: PENA PERPÉTUA?**

A investigação de vida pregressa requer um antecedente de acordo com os padrões exigidos em edital, tanto em aspectos de urbanidade quanto na esfera delitual, o que implica para quem não está de acordo com a previsão editalícia seja eliminado do certame. A questão é: Em que medida esse ato toma feição de uma pena de caráter perpétuo, haja vista que, se um indivíduo que cometeu pequenos furtos jamais entrará em um cargo público que visa esse tipo de análise?

Infere-se dos autos de recurso extraordinário analisado pelo supremo (RE 609.588.aGr/SP) que o julgamento do mérito se respaldou na legitimidade e legalidade do agente público que fez o relatório, não aludindo se caracterizaria ou não o caráter de pena que este relatório implica ao interessado. O que também deixa claro que a consideração de vida pregressa não deriva de um ativismo judicial, mas sim de uma correta interpretação constitucional, concretizando os comandos abstratos da norma exposta na carta magna.

Ainda neste diapasão, infere-se das decisões da altas cortes, que a investigação de vida pregressa não viola o princípio da presunção de inocência, visto que nenhum direito fundamental é absoluto para todos os efeitos legais.

Sobre a controvérsia, a título de exemplo, abordando também o instituto do trânsito em julgado, neste caso, sobre a vida pregressa para posse em cargos políticos, Marcelo Roseno destaca.

O momento histórico-social (em que se assanham rumores de envolvimento de agentes públicos de toda a sorte de infrações penais, alguns deles com fortes indícios de realidade) não se coaduna com a interpretação restritiva dos comandos principiológicos, de modo que não parece ter sido intenção do legislador tornar inelegíveis apenas aqueles que já contam com sentença penal condenatória transitada em julgado- o que aliás, já foram contemplados no art.15, III; a aferição de fatos da vida pregressa não se confunde com o exame de culpa sobre as infrações penais imputadas ao postulante, com o que não restaria malferido o princípio da presunção de não culpabilidade. (2008, p.95)

Convém destacar o voto do Ministro Joaquim Barbosa na ADPF n. 144, neste caso o direito político à elegibilidade não possui caráter absoluto como nenhum dos demais direitos fundamentais, sobretudo quanto ao exercício político por pessoas ímprobos que repercutem de maneira negativa no próprio sistema representativo. Portanto, no caso de cargos públicos, se usarmos a decisão de forma análoga, veremos que fere a probidade de boa-fé, aludida na Administração Pública, a admissão de pessoas que não atendem aos princípios, o que implica dizer, também, que os direitos fundamentais não são absolutos, dando legitimidade ao instituto da investigação da vida pregressa, pois ela ultrapassa os limites de condenações penais, alcançando as condutas e o bom trato social do candidato.

Apesar do sistema político não partir do mesmo pressuposto do cargo público de caráter não eletivo e político, os atos políticos ímprobos afetam, mesmo que indiretamente, a Administração Pública, veja-se, que a maioria dos gestores de empresas públicas, sociedades

de economia mista e autarquias são escolhidos de forma eminente política por quem ocupa o sistema representativo. Assim, cabe a ressalva que se trata de um instituto – análise da vida pregressa- afeto tanto em cargo efetivo quanto em cargo político.

Conclui-se desta forma, que o bem tutelado não é o direito subjetivo daquele que almeja o cargo, mas sim a coisa pública, o bem comum e a moralidade administrativa.

Destarte, o crivo da investigação de vida pregressa compete para um critério de admissibilidade em certos cargos específicos na Administração Pública, podendo ser visto, também, como um caráter de pena para aqueles que transgridam as normas jurídicas ou os princípios do ordenamento jurídico e da conjuntura social ao qual o indivíduo se insere, ou como mero caráter de admissibilidade. No que tange à conjuntura social, pode ser analisada a partir de consciência coletiva de Durkheim, a qual baliza, ou melhor, quando se restitui a consciência coletiva quando algum indivíduo rompe com a ideia de paz e coesão social, necessitando de uma pena para recomposição desta coesão da sociedade, ou seja, a consciência coletiva baliza e é o pilar de toda ordem social – visão estruturalista. Portanto, a não admissão de um candidato ao serviço público, poderia ser considerada como fato social e como fato jurídico, sendo o primeiro como uma coerção social sobre os atos precedentes do postulante ao cargo.

## CONCLUSÃO

Buscou-se discutir o caráter de pena perpétua no instituto da investigação de vida pregressa nos concursos públicos, tendo como enfoque as teorias de pena e sua ligação como as normas deste teor.

A discussão foi iniciada com a teoria de crime e de pena de Émile Durkheim, mostrando a adequação entre as duas teorias de acordo com as mudanças da primeira, ainda neste tópico, foi abordado os textos normativos do ordenamento jurídico brasileiro que preveem os aspectos que permeiam o tema penal, dentro da CRFB e CPB.

Após a primeira abordagem teórica acima mencionada, foi feita uma análise dos conceitos de Casa e Rua de Roberto Damatta, expondo os vieses de público e privado para o autor em sua análise sociológica, também foi feita a demonstração de como os princípios que regem a Administração Pública – impessoalidade e moralidade- trabalham com os requisitos de público e privado e como estes se estabelecem no ordenamento jurídico.

Por fim, e não menos importante, foi compartilhada as repercussões jurídicas e sociais, expondo decisões que analisaram o instituto da investigação progressiva, detectando requisitos que legitimam a investigação e compactuando com a ordem jurídica, visto que, não existe nenhum direito fundamental absoluto e portanto, o não ingresso para o serviço público devido aos maus antecedentes não implicaria em pena perpétua, mas sim, um requisito de admissibilidade que pauta nos princípios constitucionais, tendo também outra via, nos aspecto empírico, que implicaria uma vedação que perdurará por toda vida de quem postula o cargo público, o que na prática poderia acarreta em uma pena perpétua, ressalvo, nos aspecto empírico, não na ordem jurídica.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare, 1738-1794, Dos Delitos e da penas/ Cesare Bacceria; tradução de Neury de Carvalho Lima. – São Paulo: Hunter Books, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 30 de novembro.2014

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 30 de novembro.2014

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADPF144**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF144voto.pdf>> Acesso em: 30 de novembro.2014

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ARE 782648. Ministro Luiz Fux**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25025210/recurso-extraordinario-com-agravo-are-782648-rj-stf>> Acesso em: 30 de novembro.2014

BARCHET, Gustavo. **Direito administrativo: teoria e questões/Gustavo Barchet**. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CARVALHO, Salo de. Comentário ao art.5º XLVII. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SCARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. x-y.

DAMATTA, R. *A Casa e a Rua: Espaço, Cidadania, Mulher e Morte no Brasil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997<sup>a</sup>.

DURKHEIM, ÉMILE, *As Regras do Método Sociológico*. Trad.de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret,2002.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. *Direito Eleitoral – reflexões sobre temas contemporâneos*.Fortaleza: ABC, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR. Alceu. **Teoria da Pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Patrícia Brito de. Inelegibilidade decorrente da vida pregressa. Fórum administrativo – Direito Público – FA, n. 87, mai. 2008.