

**MANDADO DE SEGURANÇA - PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TÁXI - CONDUTOR AUXILIAR -
CADASTRAMENTO - INDEFERIMENTO - DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL -
CERTIDÃO NEGATIVA - EXIGIBILIDADE - AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO - ANTECEDENTES
CRIMINAIS - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - NÃO-INFRINGÊNCIA - DIREITO
LÍQUIDO E CERTO - AUSÊNCIA - REEXAME NECESSÁRIO - DENEGAÇÃO DA ORDEM**

- A exigência administrativa de que o candidato a condutor auxiliar de serviço de táxi não esteja respondendo a processo penal não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, da CF -, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, não impedindo que se leve à conta de maus antecedentes a existência de inquéritos policiais ou processos criminais sem condenação transitada em julgado.

- O ato administrativo que indefere o cadastramento do impetrante para a função de condutor auxiliar, amparado na existência de ações penais em andamento, em que ele figura como réu, é legal e legítimo e, por conseguinte, não viola direito líquido e certo. Tal indeferimento tem respaldo no poder de polícia, que, por sua vez, tem por fundamento a supremacia do interesse público sobre o particular, ou seja, a incolumidade do usuário e a responsabilidade objetiva do município.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.024611-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2005.
- *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Brandão Teixeira* - Os presentes autos versam sobre recurso de apelação interposto pela BHTrans - Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A., em razão de a sentença de fls. 48/49-TJMG ter concedido a ordem em mandado de segurança impetrado por Marcelo Alves Colares contra ato acoimado de ilegal de lavra do Diretor-Presidente da BHTrans, consistente na recusa em cadastrar o impetrante para a função de condutor de táxi, tendo o ilustre Sentenciante condenado o impetrado a promover o cadastramento do impetrante, desde que cumpridos os demais requisitos, além de impor à autoridade coatora o pagamento de custas processuais.

Irresignada, a BHTrans interpôs apelação. Em razões recursais de fls. 58/59-TJMG,

alega, em síntese, que a sentença guerreada fere o princípio constitucional da separação de Poderes, porque o assunto abordado neste processo é de competência do Executivo. Justifica que, *in casu*, o impetrante está com a sua conduta pessoal comprometida, constando contra ele a existência de dois processos criminais em tramitação em que figura como réu.

Contra-razões às fls. 71/76-TJMG.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso (fls. 85/87-TJMG).

Juízo de admissibilidade.

Ab initio, cabe ter presente que o parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, com redação dada pela Lei Federal nº 6.071, de 03 de julho de 1974, determina ao juiz que, ao proferir sentença concessiva de mandado de segurança, sem prejuízo de eventual execução provisória, promova a remessa do processo ao Tribunal, independentemente de interposição de recurso.

Assim, mesmo que o Juízo *a quo* não tenha determinado a remessa dos autos a este egrégio Sodalício, tratando-se de decisão desfavorável a ente público impetrado, impõe-se o conhecimento, de ofício, do reexame obrigatório, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

Por conseguinte, conhece-se do reexame necessário e do recurso interposto, porque estão presentes todos os requisitos de admissibilidade exigidos.

Mérito.

Permissa venia, a sentença está mesmo a merecer reforma. A matéria devolvida ao conhecimento desta Câmara, por meio de recurso voluntário, não recebeu adequada solução pelo Juízo *a quo* ao decidir que

não poderia o impetrado indeferir o cadastramento do impetrante, como condutor auxiliar de táxi do Município de Belo Horizonte, com base apenas em certidões positivas criminais, sem o devido trânsito em julgado da eventual sentença condenatória (fl. 49-TJMG).

Desta feita, o ilustre Sentenciante não obrou com o costumeiro acerto. De fato, a existência de processos penais em andamento contra o impetrante, portanto, ainda sem trânsito em julgado, pode ser apreciada como maus antecedentes à sua conduta. Via de conseqüência, o indeferimento administrativo do pedido de cadastramento como condutor auxiliar de táxi não viola direito líquido e certo.

O inciso LVII do art. 5º da Carta da República consolida princípio fundamental do direito que diz respeito ao estado de inocência (princípio da presunção de inocência ou não-culpabilidade). Esse princípio basilar do Estado de Direito está previsto na atual Constituição nos seguintes termos: *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*. Trata-se de conquista derivada de incontestável evolução histórica e caracterizadora de evidentes garantias fundamentais do homem, inseparáveis da idéia de dignidade da pessoa humana, núcleo estruturante e inviolável dos direitos fundamentais. Inserida no título referente aos direitos e garantias fundamentais, a regra antes aludida possui, consoante a doutrina constitucional, a natureza e finalidade de proteção às liberdades individuais e função de limite de restrições àquelas, com evidente projeção positiva, e inegável eficácia vinculativa, balizando a

legitimidade e a eficácia dos atos e procedimentos do Poder Público.

No entanto, o princípio da presunção de inocência é de cunho preponderantemente processual penal. Diz respeito a garantias e direitos conferidos ao acusado durante a persecução criminal no que tange à sua liberdade de locomoção, ou seja, de não ser preso. Tanto é que o efeito maior do princípio da presunção da inocência é o impedimento de que se lance o nome do réu no rol dos culpados, enquanto não estiver definitivamente condenado. Atualmente, por força desse princípio, o registro da condenação do réu somente é efetivado após o trânsito em julgado da sentença penal, momento em que o seu nome é lançado no rol dos culpados, ato que permite a documentação da decisão condenatória para que produza seus diversos efeitos secundários (reincidência, impedimento do benefício da suspensão condicional da pena - *sursis*, revogação de *sursis*, revogação de reabilitação etc.). Portanto, essa garantia processual penal tem por escopo tutelar a liberdade do indivíduo, que é presumido inocente, cabendo ao Estado comprovar a sua culpabilidade e somente impor o cumprimento das penas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Demais disso, o princípio constitucional da presunção da inocência não é absoluto, nem mesmo para fins processuais penais. Alguns aspectos relacionados com a aplicação desse princípio merecem ser lembrados, como subsídios para fixação de sua repercussão em normas de direito administrativo. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que tal princípio não revogou a regra segundo a qual “o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão”, prevista no art. 594 do Código de Processo Penal. Portanto, aquele elevado Sodalício concluiu que a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. Segundo, que tal princípio não afasta a legitimidade das diversas espécies de prisões provisórias, tendo o STF firmado orientação no sentido de que *“a prisão provisória não viola o princípio constitucional da presunção de inocência”* (HC 72.663-1/SP). Se o princípio em exame já sofria, no ramo de direito específico,

limitação quanto à amplitude de sua aplicação, não se poderá dar a ele irrefragável força, em suas repercussões em outros ramos do direito.

Cumprido registrar a existência de duas orientações do Pretório Excelso que se estendem a outros ramos do direito, notadamente, ao direito administrativo e que têm implicação no caso *sub examine*.

Em primeiro lugar, que o princípio em questão está circunscrito ao âmbito penal, não se aplicando, em sua inteireza, à esfera administrativa. Com base nessa orientação, o Supremo Tribunal Federal decidiu que

não viola o postulado da presunção da inocência regra legal que determina a exclusão de oficial da Polícia de qualquer quadro de acesso à promoção por ter sido denunciado em processo-crime, enquanto a sentença não transitar em julgado (RE 141.787/MT).

Em segundo lugar, que o princípio do estado de inocência não impede que se leve à conta de maus antecedentes do acusado a existência contra ele de inquéritos policiais ou processos criminais sem condenação transitada em julgado. Sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado, processos penais em curso e até mesmo mero indiciamento em inquéritos policiais devem ser tidos como maus antecedentes.

Nesse sentido:

Maus antecedentes. Presunção de inocência.
- Inexiste a alegada ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, porquanto, como bem salientou o parecer da Procuradoria-Geral da República, ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos HCs 72.093, 72.643 e 72.840) têm entendimento, já na vigência da atual Constituição, de que devem ser tidos como maus antecedentes os decorrentes da existência de processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em juízo e até indiciamento em inquéritos policiais.
- Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.
- Recurso extraordinário não conhecido (RE 21.120-7-SP, Rel. Ministro Moreira Alves).

A propósito, esta também é a lição que ficou do saudoso Mestre NÉLSON HUNGRIA:

Caracterizam maus antecedentes inquéritos arquivados por causas impeditivas da ação penal, condenações ainda não passadas em julgado, processos em andamento e 'até mesmo absolvições anteriores por deficiência de prova' (*in Comentários ao Código Penal*, v. V, 5. ed., Forense, p. 470).

Aprofundando ainda mais sobre o tema, JOSÉ FREDERICO MARQUES, em sua obra *Tratado de Direito Penal*, 1. ed., v. III, Campinas, SP, Millennium, 1999, p.100, destaca que os antecedentes penais constituem

as condenações que sofreu, as perseguições criminais contra ele intentadas e que se frustraram por ocorrência de alguma causa de extinção da punibilidade, ou os processos criminais ainda não findos. Questões que tenha tido na justiça civil, em que se retrate a fraqueza de seu caráter, traduzem, muitas vezes, manifestações de uma personalidade mal ajustada ao convívio social.

DAMÁSIO DE JESUS corrobora este entendimento ao afirmar que:

antecedentes são os fatos da vida pregressa do agente, sejam bons ou maus, como, p.ex.: condenações penais anteriores, absolvições penais anteriores, inquéritos arquivados, inquéritos ou ações penais trancadas por causas 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. (*in Direito Penal*, v. 1º - Parte Geral, 20. ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 546).

Fixada a importância dos antecedentes penais para aferir a capacidade virtual do réu para delinquir, lado outro, há que se ter em mente que os princípios constitucionais devem ser interpretados harmonicamente, de maneira que um não exclua os outros. O princípio da inocência presumida, hoje positivado, não pode ser aplicado para o fim de excluir outros, porque a Carta Política determina a observância de todos por igual. Neste quadrante, há que se considerarem certos princípios de natureza administrativa,

como o da supremacia do interesse público sobre o particular e o da razoabilidade.

Com isso, revela-se, pois, razoável a exigência de certidão negativa de distribuição de feitos criminais, prevista no art. 19 do Anexo I da Portaria DPR nº 002/2003, que regulamenta o serviço público de transporte por táxi do Município de Belo Horizonte, *expressis verbis*:

O cadastramento será efetuado mediante a apresentação dos seguintes documentos:

- I - Para permissionário e condutor auxiliar:
 (...) *omissis*
 i) Certidão Negativa de Distribuição de Feitos Criminais emitidas no prazo máximo de 10 (dez) dias da data de apresentação.

Tal exigência tem respaldo no poder de polícia que, por sua vez, tem por fundamento a supremacia do interesse público sobre o particular, ou seja, a incolumidade do usuário e a responsabilidade objetiva do Município. A Administração Pública, no exercício de seu poder de polícia, pode exigir o preenchimento de certos requisitos para a prática de determinada atividade, por razões de segurança e de adequação de seu exercício ao interesse público. A prática da atividade será livre para todos que preencham os requisitos exigidos, sem distinção.

Sobre o poder de polícia, cabe ter presente a observação da administrativista MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, cujo magistério sobre o tema revela-se lapidar:

Quando se estuda o regime jurídico administrativo a que se submete a Administração Pública, conclui-se que os dois aspectos fundamentais que o caracterizam são resumidos nos vocábulos prerrogativas e sujeições, as primeiras concedidas à Administração para oferecer-lhes meios para assegurar o exercício de suas atividades e as segundas como limites opostos à atuação administrativa em benefício dos direitos dos cidadãos. O tema relativo ao poder de polícia é um daqueles em que se colocam em confronto esses dois aspectos: de um lado, o cidadão quer exercer plenamente seus direitos; de outro, a Administração que tem por incum-

bência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo e ela o faz usando de seu poder de polícia.

Não existe qualquer incompatibilidade entre os direitos individuais e os limites a eles opostos pelo poder de polícia do Estado porque, como ensina Zanobini (1968, v. 4:191), 'a idéia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado'.

Themístocles Brandão Cavalcanti (1956, v. 3:6-7) diz que o poder de polícia 'constitui um meio de assegurar os direitos individuais porventura ameaçados pelo exercício ilimitado, sem disciplina normativa dos direitos individuais por parte de todos'. E acrescenta que se trata de 'limitação à liberdade individual mas tem por fim assegurar esta própria liberdade e os direitos essenciais ao homem'.

O fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados (*in Direito Administrativo*, 13. ed., São Paulo: Atlas Ed., 2001, p. 107-108).

Com efeito, o interesse público é superior a qualquer interesse dentro do corpo social e prevalece sobre qualquer interesse particular. A supremacia do interesse público sobre o privado determina que, com exceção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, que não podem ser tocados pelo ato administrativo, os demais direitos, liberdades e garantias fundamentais devem, sempre e sempre, ceder aos reclames do Estado.

Neste diapasão, a pretensão mandamental esbarra em exigência legal (Portaria DPR nº 002/2003, Anexo I, art. 19, inciso I, letra *l*) que dispõe, como um dos requisitos do cadastro, a certidão negativa do distribuidor criminal. Então, aí, nasce um impedimento absoluto, pois o peticionário responde a dois processos criminais: 024.98.111020-8, crime contra a economia popular e 024.98.118685-1, crime contra o patrimônio. Observa-se, assim, que a circunstância de o imputado estar respondendo a processos-crime, ainda que em nenhum deles exista sentença transitada

em julgado, é suficiente para o indeferimento de sua pretensão de cadastro como condutor auxiliar.

O serviço de táxi é uma atividade que deve ser exercida por profissionais de conduta ilibada e de valores morais apurados. Envolve a incolumidade física e moral da população que utiliza tais serviços. Por sua vez, os condutores de táxi são postos em contato com os usuários, manipulando valores ao receber pagamentos e escolhendo itinerários. Assim, é razoável que dele se exija o máximo respeito quanto ao patrimônio alheio. Para verificação objetiva de caracteres que, pelo menos hipoteticamente, atendam a esse perfil, a apresentação de certidões negativas de distribuição de ações penais é de inegável utilidade. Torna-se, pois, razoável sua exigência. Portanto, não há que se confundir presunção de inocência com requisito de boa conduta demonstrada objetivamente, para exercer a função de motorista de táxi.

A recusa administrativa em cadastrar o impetrante, fundada na existência de processos criminais em andamento, em que ele figura como réu, é legal e legítima. Por conseguinte, não implica afronta ao princípio da presunção de inocência, tampouco violação a seu direito líquido e certo. Em outras palavras, enquanto a pessoa estiver sendo processada criminalmente, não possuirá qualquer direito, muito menos líquido e certo de ser incluído no cadastro como condutor auxiliar de veículo de táxi.

Por tais motivos, a sentença deve ser reformada, para denegar a segurança, por ausência de ilegalidade e de direito líquido e certo a tutelar e, assim, cancelar o cadastro do impetrante como condutor auxiliar de serviço de táxi.

Conclusão.

Ex positis, em reexame necessário, reforma-se a sentença de fls. 48/49-TJMG, para denegar a segurança, colacionando-se à mesma os fundamentos aqui expostos. Prejudicado o recurso voluntário da BHTrans.

Invertem-se os ônus da sucumbência, ressaltando-se, entretanto, que fica suspensa a cobrança das custas processuais porque, à fl. 29-TJMG, foi deferido ao impetrante o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Acompanho o ilustre Relator, igualmente por entender que, em processos como este, em que os interesses coletivos são muito maiores que os interesses individuais, privilegiar eufemismos ditados por posicionamentos específicos e individuais contra a preservação da incolumidade do usuário do transporte estendido ao público não me parece ser o melhor caminho no regime democrático.

Com a devida vênia, ousou subscrever - *in totum* - as lúcidas e eruditas razões do douto Relator, que entendo inteiramente pertinentes à matéria.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:-:-