



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000885447

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1005019-40.2017.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que é apelante CELSO APARECIDO DONÁ, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA (Presidente), MOACIR PERES E COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 1005019-40.2017.8.26.0077

Apelante: Celso Aparecido Doná
Apelado: Prefeitura Municipal de Birigui
Comarca: Birigüi
Voto nº 14190

MANDADO DE SEGURANÇA – Candidato aprovado em concurso público para provimento do cargo de Encanador – Demissão anterior pela prática de crime contra a Administração Pública – No momento da nomeação, a autoridade coatora houve por bem desclassificar o candidato, no que agiu em conformidade com a regra editalícia – Direito ao esquecimento que se insere na esfera do exame do interesse público, não apagando, ademais, o fato ocorrido - Recurso não provido.

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Celso Aparecido Doná contra ato do Prefeito Municipal de Birigui, no qual o impetrante alega que, a despeito de ter sido aprovado em concurso público para provimento do cargo de Encanador, a autoridade municipal se nega ao ato de posse, invocando demissão pretérita, dos quadros da Municipalidade, ocorrida em 22/07/2008. Afirma, para tanto, a existência do direito certo e líquido ao esquecimento, por analogia ao artigo 64, I, do Código Penal.

A ação foi julgada improcedente, com a denegação da ordem pleiteada.

Apela o autor, repetindo os argumentos trazidos na inicial.

Vieram contrarrazões.

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Afirma o autor que foi aprovado no Concurso Público nº 01/2015, para provimento do cargo de Encanador, mas que não logrou tomar posse diante da injustificada recusa da autoridade coatora, que invoca a ocorrência de demissão anterior, decorrente da prática de crime contra a Administração Pública.

Ausente o direito certo e líquido a amparar o pedido do autor.

O impetrante respondeu ao Procedimento Administrativo Disciplinar nº 01/2008, sob acusação de ter infringido a norma dos artigos 176, XVI e 177, *caput*, XI, XX e XXI, ambos da Lei Municipal nº 3.040/93, do que resultou pena de demissão, nos termos do artigo 187, I, do mesmo diploma legal (fls. 96).

Diz o item 14.5 do Edital de convocação do Concurso Público nº 01/2015:

"14.5 – Os candidatos, no prazo estabelecido para a posse (item 14.4), deverão apresentar (...) Certidão expedida pelo órgão competente, se o candidato foi servidor público, afirmando que não sofreu qualquer penalidade no desempenho do serviço público;" (fls. 53)

E continua o Edital:

"14.10 - O candidato que não comprovar os requisitos mínimos será eliminado deste Concurso, não cabendo recurso."

Diante disto, é bem de ver que a autoridade impetrada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

limitou-se a aplicar a lei. E nem se poderia esperar que não o fizesse. Por conseguinte, não está caracterizado desrespeito ao edital ou ilegalidade, tampouco ofensa ao princípio da razoabilidade no ato praticado pela autoridade impetrada.

Veja-se que a Administração Pública tem o poder de discricionariedade para estabelecer as regras do concurso público. A propósito, assim ensina Marçal Justen Filho:

"(...) a discricionariedade administrativa se exercita muito mais fortemente no momento da elaboração do regulamento do que quando de sua aplicação. O procedimento de seleção se vincula ao edital, sob pena de nulidade da decisão. Se houver contradição entre o regulamento e a decisão, prevalecerá o regulamento." (*Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. SP, RT, 2016, p. 920).

Não cabe ao Poder Judiciário dizer qual o perfil que se exige daquele que postula o ingresso nos quadros da Municipalidade, porquanto se trata de avaliação que não está afeta àquilo que o ato administrativo tem de vinculado. Cabe apenas verificar se a norma individual e concreta estabeleceu discriminação não prevista pela norma geral e abstrata, e mais, de verificar se os critérios previstos estão em conformidade com as disposições constitucionais e legais.

Ademais, como se sabe, o edital do concurso faz lei entre as partes. E não se tem notícia nos autos de que o autor tenha se insurgido contra a norma editalícia, na qual se dispunha sobre a necessidade de apresentação de certidão de idoneidade, mais especificamente, sobre a necessidade de comprovação de inexistência de penalidade imposta pela Municipalidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contratante.

Neste contexto, já se manifestou este E. Tribunal de
Justiça:

"Apelação – Mandado de Segurança com pedido liminar - NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO – Concurso Público de Investigador de Polícia - Insurgência contra reprovação na fase de investigação social (condenação criminal do candidato por crime de homicídio e demissão a bem do serviço público) – Descabimento – Ausência de ilegalidade - Eliminação pautada no âmbito da discricionariedade administrativa – Critérios de conduta e reputação ilibada necessários ao exercício do cargo, especificados no edital - Requisitos não atendidos pelo candidato – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça e desta E. 11ª Câmara de Direito Público - Sentença de denegação da segurança mantida - Recurso improvido." (AC nº 1047103-02.2015.8.26.0053 – 11ª Câmara de Direito Público – Rel. Marcelo L. Theodósio – J. 02/08/2016)

Diga-se ainda que não se trata de aplicar a regra do artigo 64, I, do Código Penal, regra legal que trata de reincidência na prática de crime. De outra forma, aqui se está cuidando de exigências relativas à investidura em cargo público.

A previsão contida na regra do artigo 11 do Código Civil ("Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

voluntária") deu ensejo ao Enunciado 531, aprovado na VI Jornada de Direito Civil da CJB – Conselho da Justiça Federal, sob a seguinte justificativa:

"Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados."

A teoria do esquecimento visa a impedir que se conte uma história, que é a própria, de maneira descontextualizada, com finalidades para as quais a história e o relato não têm pertinência. Mas a teoria não pode ser interpretada sem que se considere o direito à liberdade de informação, direito fundamental à memória histórica, por exemplo.

No caso, não se está tratando, ao exigir certidão negativa, de preservar o direito à informação ou à preservação da memória histórica, mas sim de exigir daquele que aspira a um cargo público, o dever de informar, ele próprio, de quem se está tratando. Tais informações serão usadas de acordo com os critérios normativamente previstos. E a regra do artigo 16 do Estatuto do Servidor Público de Birigui dispõe no sentido de que o concurso público será regido por edital. E, neste contexto, o edital, precisamente estabeleceu a conduta ilibada do candidato como pressuposto para o exercício do cargo.

É fácil entender que se o poder público, outrora,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

demitiu o servidor, é porque não o quer nos seus quadros. E não o quer, não de um ponto de vista de um voluntarismo caprichoso, de uma atitude não republicana; não o quer porque o particular já demonstrou que longe está de atender às necessidades do serviço público.

O serviço público visa à consecução das finalidades da *polis*, e não ao atendimento do interesse pessoal deste ou daquele integrante da *polis*. A ninguém é dado apropriar-se do público, impôr ao ente municipal, no caso, a sua vontade, que somente fará algum sentido se estiver em consonância com o interesse da coletividade.

Houve tempo em que nada disto precisaria ser dito. Mas, nos dias de hoje, em que o individualismo exacerbado e o patrimonialismo tomaram conta do País, impõe-se reforçar o que em outros tempos pareceria óbvio.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente pré-questionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA
Relator