



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009191-54.2013.8.19.0052

APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADO: MARCELO DA SILVA ALVES

RELATOR: DESEMBARGADOR GILBERTO CAMPISTA GUARINO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA SELEÇÃO DE CANDIDATOS AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPETRANTE ELIMINADO NA ETAPA DE EXAME SOCIAL NOTÍCIA DE AÇÕES QUE, HÁ CERCA DE 10 (DEZ) ANOS, TRAMITARAM NO JECRIM. SENTENÇA DE CONCESSÃO DA ORDEM. IRRESIGNAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO ELIMINATÓRIO EMBASADO EM REGRA EDITALÍCIA. RECENTES PRECEDENTES DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROVA PRECONSTITUÍDA (CERTIDÕES NEGATIVAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS). ATO IMPUGNADO QUE OFENDE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O POSTULADO DA RAZOABILIDADE. CONSTRUÇÕES JURISPRUDENCIAIS DOS EE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 0009191-54.2013.8.19.0052, em que são, respectivamente, apelante e apelado ESTADO DO RIO DE JANEIRO e MARCELO DA SILVA ALVES,

ACORDAM

Os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível em conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

RELATÓRIO

01. Tem-se apelação cível interposta da **sentença de fls. 227 a 229 (índice eletrônico n.º 227)** que, nos autos do mandado de segurança impetrado por MARCELO DA SILVA ALVES, contra ato acoimado de ilegal (reprovação em exame social em concurso público), praticado pelo Exmo. Sr. Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, colimando a inscrição no Curso de Formação de Soldado, **confirmou a liminar deferida e concedeu a ordem.**

02. Irresignado, apela o Estado, produzindo as razões de fls. 246 a 252 (índice eletrônico n.º 246), alegando, em síntese, que o concurso público é procedimento administrativo regulado pelo edital, norma de caráter genérico e abstrato, e que os atos administrativos revestem-se de presunção de legitimidade, que só a produção de robusta prova em contrário pode afastar.

03. Aduz que o recorrido foi, em 2013, reprovado no certame, na medida em que contrariou regra editalícia, porquanto o exame social constatou sua condição de réu em dois processos criminais que tramitaram no JECRIM da Comarca de Araruama, um, de 2002, e outro, de 2004, portanto há, respectivamente, 11 (onze) e 09 (nove) anos antes da realização do concurso.

04. Por isso, sustenta que o fato põe-se em testilha com as obrigações e deveres inerentes à função que exercerá o Policial Militar, cujas condutas moral e profissional devem, necessariamente, ser irrepreensíveis, cobrando-se-lhe procedimento ilibado nas vidas pública e particular.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

05. A seguir, afiança que a Administração Pública é inexoravelmente regida pela legalidade estrita, motivo pelo qual, se o administrado não cumpre determinado dever que lhe incumbia, cabe ao Estado agir em plena conformidade com a Lei.

06. Por derradeiro, aduz que, em casos como o presente, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do procedimento administrativo.

07. Por tais fundamentos, postula o provimento do apelo, com a conseqüente reforma da sentença.

08. Embora validamente intimado, o apelado não contrarrazoou (certidão de fls. 263, mesmo índice eletrônico).

09. A douta Procuradoria de Justiça, pela pena da Dr.^a **Vânia Lucia Borsotto Machado Monteiro**, lançou o parecer de fls. 275 a 279 (índice eletrônico n.º 275), opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso, que é isento de preparo (certidão de fls. 256, mesmo índice eletrônico).

É o relatório.

VOTO

10. A apelação preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

11. No mérito, não existe nos autos um só documento que comprove as razões pelas quais o impetrante e apelado respondeu a dois processos criminais que tramitaram no JECRIM, certo que ele mesmo afirmou, na exordial, que, à época, era segurança de uma boate, aduzindo que ambos os casos teriam envolvido troca de agressões, após uma





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

confusão nas dependências da casa, acrescentando, ademais, que, nos dois processos, foi proferida sentença extintiva de punibilidade.

12. Não obstante esse fato, a prova pré-constituída (certidões negativas e atestados de antecedentes (fls. 24 a 33, índice eletrônico n.º 24) expedidos pelo Distribuidor de Araruama, pelos 1º, 2º, 3º, 4º Ofícios de Registro de Distribuição desta Capital, pelo TRF 1ª Região, pelo Tribunal Superior Eleitoral e pela Secretaria de Estado da Segurança Pública) atesta que, em 2013, quando o apelado foi reprovado no exame social, nada constava anotado em relação a ele.

13. Assim, não existia, à época da decisão de eliminá-lo, nenhuma anotação sobre processo que houvesse tramitado no JECRIM, nem a respeito de qualquer outro, não existindo, pois, motivo a substanciar sua eliminação do certame.

14. Insta sublinhar que a permanência em concurso público de candidatos que sejam alvo de inquérito policial ou respondam a ação penal, sem que exista sentença condenatória, ou, ainda, com sentença penal extintiva de punibilidade, é reconhecida no âmbito dos Tribunais Superiores, já que não há como se por em dúvida razoável que nosso Ordenamento Jurídico é integralmente informado pelo princípio da não culpabilidade mitigada, insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição da República, ao menos até o julgamento das ADCs n.ºs 43 e 44.

15. Seja como for, o impetrante não sofreu nenhuma condenação penal, muito menos em 2ª instância.

16. Vale, dessarte, conferir precedentes da Suprema Corte, além de outros pinçados da egrégia Instância Especial:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DE CANDIDATO. ATO ILEGAL RECONHECIDO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. O acórdão do Tribunal de origem alinha-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não ofende o princípio da separação dos Poderes a decisão judicial que reconhece a ilegalidade de ato administrativo. Precedente. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que viola o princípio constitucional da não culpabilidade (art. 5º, LVII) a exclusão de candidato de certame que responde a inquérito policial. Nesse contexto, conclui-se igualmente ofensiva à Constituição a exclusão de candidato que tenha contra si a existência de termo circunstanciado, cujo crime já está com a punibilidade extinta, e a inscrição de seu nome em cadastro de restrição ao crédito. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 700066 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO DO DF. INVESTIGAÇÃO SOCIAL E FUNCIONAL. SENTENÇA PENAL EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE. OFENSA DIRETA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MATÉRIA INCONTROVERSA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279. AGRAVO IMPROVIDO. I. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal a exclusão de candidato de concurso público que foi beneficiado por sentença penal extintiva de punibilidade. II. A Súmula 279 revela-se inaplicável quando os fatos da causa são incontroversos, tendo o Tribunal a quo atribuído a eles consequências jurídicas discrepantes do entendimento desta Corte. III. Agravo regimental improvido. (Ag. Reg. no RE n.º 450.971/DF. Primeira Turma. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgado em 01/02/2011).



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Ag. Reg. no AI n.º 769.433/CE. Segunda Turma. Rel. Min. EROS GRAU. Julgado em 15/12/2009)

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATO COM DOIS PROCESSOS CRIMINAIS. OCORRÊNCIA DA TRANSAÇÃO PENAL E DA PRESCRIÇÃO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. Trata-se na origem de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para que a ora recorrida participasse do curso de formação do concurso público para cargo de Agente Penitenciário Federal, superando sua não recomendação na fase de investigação social, uma vez que ela havia respondido a dois processos judiciais: (i) um por direção perigosa, em razão de estar supostamente embriagada, no qual a punibilidade foi extinta por ter sido realizada transação penal e (ii) outro pela prática da infração penal descrita no antigo art. 16 da Lei n.º 6.368/76, revogada pela Lei n.º 11343/06, tendo sido a punibilidade também extinta em virtude da ocorrência da prescrição. A União alega que tais fatores devem ser levados em consideração na investigação social da candidata. 2. Em primeiro lugar, quanto à transação penal, esta não pode servir de fundamento para a não recomendação de candidato em concurso público na fase de investigação social, uma vez que a transação penal prevista no art. 76 da Lei 9099/95 não importa em condenação do autor do fato. Precedentes: AgRg no RMS 31410/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 30/03/2011; RMS 28851/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 25/05/2009. 3. Em segundo lugar, na



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, na fase de investigação social do concurso público, é inadmissível a eliminação de candidato em razão de processo criminal extinto pela prescrição. Precedentes: AgRg no REsp 1235118/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012; REsp 414929/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 510; REsp 414929/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 510; REsp 327856/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2001, DJ 04/02/2002, p. 488.4. Recurso especial não provido.” (REsp 1302206/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013)

“CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A eliminação de concurso público, amparada na verificação, na fase de investigação social, de que o candidato responde procedimento relativo a delitos de menor potencial ofensivo, sem sentença condenatória transitada em julgado, fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 132.782/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013)

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INABILITAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS POLICIAIS, AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO OU INCLUSÃO DO NOME DO CANDIDATO EM SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. Não havendo sentença condenatória transitada em julgado, o princípio da presunção de inocência resta maculado, ante a eliminação de candidato a cargo público, ainda na fase de investigação social do certame, por ter sido verificada a existência de inquérito ou ação penal. 2. É desprovido de razoabilidade e proporcionalidade o ato que, na etapa de investigação social, exclui candidato de concurso público baseado no registro deste em cadastro de



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

serviço de proteção ao crédito. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido.” (RMS 30.734/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 04/10/2011)

17. Convém ressaltar, ainda, que a colenda Suprema Corte, por ocasião do julgamento do HC n.º 126.315/SP (DJe 7/12/2015), na relatoria do eminente Ministro **Gilmar Mendes**, destacou a impossibilidade de que se atribua à condenação o *status* de perpetuidade, sob o fundamento de que:

"a possibilidade de sopesarem-se negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal ad aeternum, em verdade, é pena de caráter perpétuo mal revestida de legalidade".

18. Afronta, pois, o Postulado da Razoabilidade, que informa as Leis e atos normativos, a eliminação do recorrido com base em processo cujo conteúdo sequer se conhece, já com sentença extintiva de punibilidade, que tramitaram havia, respectivamente e como antecipado, 11 (onze) e 09 (nove) anos **antes do certame e que já não embasam antecedentes criminais**.

19. É inconcebível a figura do **estigma permanente** no Direito Penal, menos ainda em casos antiquíssimos de delitos de menor potencial ofensivo.

20. A tutela da dignidade da pessoa humana inclui, sim, o **direito ao esquecimento**, que, bem aplicado, evita se infernize toda uma existência humana, mais ainda diante de questões menores, condenando-se alguém como uma espécie de “novo Judas Iscariotes”, situação extrema a que a falta de ponderação pode, sim, conduzir.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

21. Sobre o importante e novo tema, confirmam-se recentíssimos precedentes também do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ARESP 913598. RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE. DATA DA PUBLICAÇÃO: 08/06/2016. (...) O STJ PASSOU A RECONHECER O DIREITO AO ESQUECIMENTO, INSERTO NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, O QUAL GARANTE AO INDIVÍDUO QUE FATOS CONSTRANGEDORES, TRAUMATIZANTES OU DESABONADORES DO SEU PASSADO NÃO SEJAM ETERNAMENTE REMEMORADOS PELA SOCIEDADE

ARESP 294085. RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/06/2016. (...) A TESE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO GANHA FORÇA NA DOUTRINA JURÍDICA BRASILEIRA E ESTRANGEIRA, TENDO SIDO APROVADO, RECENTEMENTE, O ENUNCIADO N. 531 NA VI JORNADA DE DIREITO CIVIL PROMOVIDA PELO CJF/STJ, CUJO TEOR E JUSTIFICATIVA ORA SE TRANSCREVEM: ENUNCIADO 531 - A TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO INCLUI O DIREITO AO ESQUECIMENTO. (...) HÁ UMA PRIMEIRA RESTRIÇÃO QUE, NA PALAVRA DE HERMANO DUVAL, DIZ COM O DIREITO AO ESQUECIMENTO QUE ASSISTE AO CONDENADO, O QUE PARA COSTA ANDRADE REPRESENTA UM DIREITO À RESSOCIALIZAÇÃO DO CRIMINOSO, NÃO ESTRANHO À LEGISLAÇÃO PÁTRIA [...]. POR ESSE DIREITO, ENTÃO, AQUELE QUE TENHA COMETIDO UM CRIME, TODAVIA JÁ CUMPRIDA A PENA RESPECTIVA, VÊ A PROPÓSITO PRESERVADA SUA PRIVACIDADE, HONRA E IMAGEM. CUIDA-SE INCLUSIVE DE GARANTIR OU FACILITAR A INTERAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DO INDIVÍDUO À SOCIEDADE, QUANDO EM LIBERDADE, CUJOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NÃO PODEM, POR EVENTO PASSADO E EXPIRADO, SER DIMINUÍDOS. (...) OM EFEITO, O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM INTEGRALMENTE A PENA E, SOBRETUDO, DOS QUE FORAM



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

ABSOLVIDOS EM PROCESSO CRIMINAL, ALÉM DE SINALIZAR UMA EVOLUÇÃO CULTURAL DA SOCIEDADE, CONFERE CONCRETUDE A UM ORDENAMENTO JURÍDICO QUE, ENTRE A MEMÓRIA QUE É A CONEXÃO DO PRESENTE COM O PASSADO E A ESPERANÇA QUE É O VÍNCULO DO FUTURO COM O PRESENTE, FEZ CLARA OPÇÃO PELA SEGUNDA. E É POR ESSA ÓTICA QUE O DIREITO AO ESQUECIMENTO REVELA SUA MAIOR NOBREZA, POIS AFIRMA-SE, NA VERDADE, COMO UM DIREITO À ESPERANÇA, EM ABSOLUTA SINTONIA COM A PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE REGENERABILIDADE DA PESSOA HUMANA.

22. Tudo bem ponderado, voto no sentido de conhecer da apelação e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2016.

Desembargador GILBERTO GUARINO
Relator