



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.387 - SP (2010/0214000-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : FERNANDO SAFADY
ADVOGADO : ELAINE DE CAMARGO SANTOS
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARTA SANGIRARDI LIMA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO MEDIANTE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES DESABONADORAS DE SUA CONDUTA. ATO DE NOMEAÇÃO E POSSE VICIADO. SÚMULA N. 473 DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" (Súmula n. 473 do STF).
2. Constatado pela administração, após a nomeação e posse, que o candidato logrou aprovação na fase "de comprovação de idoneidade e conduta ilibada na vida pública e na vida privada" mediante a omissão de informações que lhe seriam desfavoráveis nessa etapa do certame, pode-se proceder à anulação do ato de nomeação.
3. Ausência de direito líquido e certo.
4. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.387 - SP (2010/0214000-1)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **FERNANDO SAFADY**
ADVOGADO : **ELAINE DE CAMARGO SANTOS**
RECORRIDO : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **MARTA SANGIRARDI LIMA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso ordinário interposto por Fernando Safady contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou mandado de segurança em que objetiva a declaração de nulidade de processo administrativo que implicou na anulação do ato de sua nomeação para o cargo de agente de segurança penitenciário. Eis a ementa do julgado:

Mandado de segurança - Impetração contra decisão administrativa que tornou sem efeito a nomeação do impetrante para o cargo de Agente de Segurança Penitenciária - Hipótese em que o impetrante omitiu, na terceira fase do concurso público, informação acerca da existência em seu desfavor de inquéritos policiais - Instauração de processo administrativo, cuja decisão foi a de anulação dos atos de nomeação e posse em razão das omissões, consideradas graves - Legalidade - Ordem denegada.

O recorrente alega que, em atenção ao princípio da presunção de inocência, não pode ser punido em razão de, à época da realização do concurso, constar em seu nome inquéritos policiais e que "qualquer cidadão acusado pela prática de um ilícito não tem o dever de juntar nos autos informações a respeito de sua pessoa, porque, até prova em contrário - até sentença penal irreversível - presume-se a sua inocência [...] e ninguém está obrigado a produzir prova contra si próprio" (fl. 598).

Em contrarrazões (fls. 611 e seguintes), o Estado de São Paulo, resumidamente, arguiu que "o mero fato de haver o impetrante omitido informações de prestação obrigatória a seu respeito, nos termos do edital que se submeteu ao inscrever-se no concurso para o cargo de Agente de Segurança Penitenciária de Classe I do quadro da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária, já basta para indicar a conduta desabonadora, impeditiva da nomeação, 'determinando a nulidade de todos os atos decorrentes de sua inscrição e consequente eliminação do concurso público e da posse, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis à falsidade de declaração, nos termos do item 17.2 do Edital - instruções especiais'" (fl. 615).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso ordinário, por considerar que houve má conduta dele por ocasião da fase de investigação da vida pregressa e por entender que o impetrante violou norma expressa constante do edital, razão pela qual defende que o princípio da presunção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de inocência não respalda alegado direito líquido e certo (fls. 645-651).

Autos conclusos em 4 de fevereiro de 2011.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.387 - SP (2010/0214000-1)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO MEDIANTE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES DESABONADORAS DE SUA CONDUTA. ATO DE NOMEAÇÃO E POSSE VICIADO. SÚMULA N. 473 DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" (Súmula n. 473 do STF).
2. Constatado pela administração, após a nomeação e posse, que o candidato logrou aprovação na fase "de comprovação de idoneidade e conduta ilibada na vida pública e na vida privada" mediante a omissão de informações que lhe seriam desfavoráveis nessa etapa do certame, pode-se proceder à anulação do ato de nomeação.
3. Ausência de direito líquido e certo.
4. Recurso ordinário não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Em 15 de julho de 2009, Fernando Safady impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Governador do Estado de São Paulo para declarar a nulidade desse ato, que, em abril de 2009, tornou sem efeito sua nomeação e posse para o cargo de agente de segurança penitenciária (fl. 43).

Argúi que a ausência de informação a respeito dos quatro inquéritos policiais instaurados contra si, nos anos de 2002 a 2004, não implica no descumprimento do edital do concurso, uma vez que, alegadamente, "entregou a documentação que comprova a idoneidade e conduta ilibada na vida pública e privada, tais como certidão de distribuição criminal da Justiça Estadual, certidão de distribuição criminal da Justiça Federal e atestado de antecedentes criminais" (fl. 4); e que referidos inquéritos não necessitariam mesmo ser citados, nos do que dispõe o art. 5º, LVII, da CF-1988. Defende que a presunção de que não tem capacidade moral para o exercício do cargo de agente penitenciário contraria o princípio da presunção de inocência, visto que somente após o trânsito em julgado de eventual condenação penal é que se poderia falar em culpa.

Notícia, ainda na inicial, que: (i) foi absolvido no inquérito n. 57/2001; (ii) no inquérito n. 471/2002 foi condenado à pena mínima e que os autos encontram-se em grau de apelação, não tendo havido o trânsito em julgado; e (iii) os inquéritos n. 2002/2002 e n. 108/2004 ainda encontram-se em trâmite.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de Justiça, ao denegar a segurança, entendeu que "sobressai cristalina, no caso, a inexistência de conduta ilibada exigida para a ocupação do cargo de Agente Penitenciário, para o qual, sem sombra de dúvida, não se pode admitir quem não forneça informações verdadeiras e de extrema relevância a fim de que se possa aquilatar acerca da aptidão ou não do servidor ao exercício da função para a qual concorreu em concurso público" (fl. 591).

Vejamos.

O edital do concurso em questão, no que interessa, dispõe:

3.2. Ao efetivar a inscrição, o candidato, sob as penas da lei, assume:

[...]

f) ter conduta ilibada na vida pública e na vida privada; e

g) estar ciente de que a Secretaria da Administração Penitenciária reserva-se o direito de apurar, por meio de investigação sigilosa, a conduta dos candidatos na vida pública e na vida privada.

3.7. As informações prestadas na Ficha de Inscrição são de inteira responsabilidade do candidato, podendo a Secretaria da Administração Penitenciária **excluir do Concurso Público** aquele que a preencher com os dados incorretos ou rasurados, **bem como aquele que prestar informações inverídicas, ainda que o fato seja constatado posteriormente.**

4. DAS PROVAS

4.1. O Concurso Público constará das seguintes fases:

4.1.1. Prova Objetiva;

4.1.2. Prova de Aptidão Psicológica;

4.1.3. Comprovação de idoneidade e conduta ilibada na vida pública e na vida privada;

4.1.4. Títulos, de caráter eminentemente classificatório.

8. DA COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE E CONDUTA ILIBADA NA VIDA PÚBLICA E NA VIDA PRIVADA

8.1. Os candidatos considerados Aptos na Prova de Aptidão Psicológica serão convocados por Edital, a ser publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo (DOE) - Poder Executivo - Seção I – Concursos, para entrega das certidões constantes do item 8.2. deste Edital. As datas dessas certidões deverão corresponder ao determinado no Edital a ser publicado.

8.2. A comprovação de idoneidade e conduta ilibada na vida pública e na vida privada, **de caráter eliminatório**, será feita por meio da entrega de:

8.2.1. cópia reprográfica autenticada (ou cópia simples acompanhada do original) da carteira de identidade (RG);

8.2.2. cópia reprográfica autenticada (ou cópia simples acompanhada do original) da Certidão de Nascimento;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.2.3. certidão de Distribuição Criminal da Justiça Estadual da Comarca onde reside e/ou residiu a partir de 18 anos de idade (a referida Certidão é expedida pelo Fórum da respectiva Comarca); e

8.2.4. certidão de Distribuição Criminal da Justiça Federal da região onde reside e/ou residiu a partir de 18 anos de idade (a referida Certidão é expedida pelo Fórum da Justiça Federal).

8.3. Caso conste algum processo nas mesmas, deverá ser requerida Certidão de objeto e pé no respectivo Cartório Criminal.

8.4. O candidato que não comprovar sua idoneidade e conduta ilibada na vida pública e na vida privada dentro do prazo estabelecido, será considerado Inapto.

8.5. Poderão ser solicitadas novas certidões comprobatórias de idoneidade e conduta ilibada na vida pública e na vida privada, caso haja necessidade, a critério da Comissão Examinadora.

8.5.1. A convocação para a entrega das novas certidões se dará por meio de Edital a ser publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo (DOE) - Poder Executivo - Seção I – Concursos.

8.6. Não serão aceitos protocolos dos documentos solicitados.

8.7. Os candidatos considerados Inaptos serão excluídos do Concurso.

8.8. A relação dos candidatos considerados Aptos e Inaptos será publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo (DOE) - Poder Executivo - Seção I – Concursos.

14.4. Por ocasião da posse, o candidato nomeado, deverá, ainda, entregar os originais do Certificado de Sanidade e Capacidade Física, emitido pelo Departamento de Perícias Médicas do Estado – DPME; **do Atestado de Antecedentes, expedido pela Polícia Civil do Estado de origem da carteira de identidade (RG)**, cuja validade será confirmada pela autoridade responsável pela posse; da Certidão de Tempo de Serviço; da Certidão Negativa de Antecedentes Criminais do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, se Policial Militar.

14.5. Será tornada sem efeito a nomeação do candidato que:

14.5.1. não fizer prova hábil das exigências estabelecidas neste Edital.

14.5.2. não tomar posse dentro do prazo legal.

17.2. A inexatidão dos dados fornecidos pelo candidato, a não apresentação, ou a irregularidade na documentação, ainda que verificadas posteriormente, determinam a nulidade de todos os atos decorrentes de sua inscrição e a conseqüente eliminação do Concurso Público e da posse, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis à falsidade de declaração.

Conforme consta dos autos, a Comissão Especial formada pela Secretaria de Administração Penitenciária entendeu que a posse do impetrante se deu de forma viciada, em razão da não observância das determinações do edital do concurso, pois, ainda uma das fases do concurso, omitiu-se a existência de inquéritos policiais contra ele instaurados (fl. 21).

Com base no art. 6º, II, da Lei Complementar Estadual n. 959/2004, que dispõe sobre a carreira do agente de segurança penitenciária, e no art. 47, V, da Lei Estadual n. 10.261/1968, estatuto do funcionário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público, os quais contêm disposições a respeito da necessidade de o servidor público ter idoneidade e conduta ilibada, a comissão processante manifestou o entendimento de que, "em que pese não haver condenação criminal transitada em julgado, há nos autos provas suficientes para concluir que as atitudes praticadas pelo agente Fernando não condizem com seu cargo de servidor público" (fl. 25).

Não obstante, a comissão também observou que "o então candidato, ao não responder com veracidade à pergunta se esteve envolvido em algum inquérito policial, teria infringido o determinado no item 17.2 do edital n. 10/2005, bem como tornou questionada sua conduta no exercício da função pública, onde a administração deve buscar agir em defesa da moralidade e eficiência" (fl. 25), concluindo que "a omissão aqui cometida feriu procedimento administrativo onde não poderia haver apreciação discricionária, bem como lesou direito de terceiros possibilitando ao servidor, fora das condições prescritas no edital, a participação no concurso, enquanto tal possibilidade era negada aos demais candidatos, cremos ser inviável a convalidação do ato de posse do mesmo" (fl. 28).

Porém, o entendimento que levou ao ato administrativo impugnado (fl. 43) está apoiado no fato de que "a referida nomeação restou viciada, em virtude de ter se dado em desconformidade com o estabelecido no edital do concurso para provimento do cargo em questão, haja vista que o servidor interessado, na data de sua posse, figurava como indiciado em vários inquéritos policiais e réu em ações criminais, fatos que omitiu no certame, por ocasião da aplicação da prova de conduta ilibada na vida pública e privada, assim como em questionário elaborado para esse fim no momento de sua posse" (fl. 32).

Como se observa, a anulação do ato de nomeação e posse do impetrante está apoiada na constatação de que, em uma das fases do concurso, relacionada à vida pregressa, houve omissão de informações que, conforme expresso no edital, deveriam ter sido fornecidas pelo candidato à vaga de agente de segurança penitenciária; informações essas que só foram conhecidas pela administração após a posse do impetrante.

A propósito, vale mencionar que a autoridade coatora, em suas informações, disse o seguinte (fl. 79):

Apurou-se que, na época oportuna, qual seja, na terceira fase do certame, quando deveria ter apresentado a comprovação de idoneidade e da conduta ilibada na vida pública e na vida privada, mediante a apresentação, dentre outros documentos, das certidões de distribuição criminal da justiça estadual da comarca onde reside/residiu a partir de dezoito anos de idade e de distribuição criminal da justiça federal da região onde reside/residiu a partir de dezoito anos de idade, informou o impetrante endereços precedentes, omitindo o atual, tendo apresentado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas, certidões negativas de distribuição criminal da justiça federal (região de São Paulo) e da Comarca de Taubaté, **além de haver respondido negativamente à indagação se "está ou esteve envolvido em algum inquérito policial"** (docs. 08, 09 e 10 - fls. 38/40 do Protocolado CASP n. 861/2006).

Além do envolvimento do impetrante em inquérito policiais, constatou-se que, por sentença do juízo de direito da Terceira Vara Criminal de Santo Amaro, datada de 27.09.2005, mais de oito meses antes do preenchimento do formulário para comprovação de idoneidade e conduta ilibada apresentado no certame em questão, houvera sido o impetrante condenado pelo delito previsto no inciso 1º do art. 1º da Lei n. 9.176/91 [...], fato esse também omitido para aprovação no certame.

Assim, **verifica-se que o impetrante teve sua nomeação anulada em razão de ter fraudado a fase de comprovação de idoneidade e conduta ilibada.**

Não se trata, pois, de presunção de idoneidade em razão de eventual existência de inquérito policiais em nome de candidato, o que, vale registrar, não é admitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A esse respeito, vide: RMS 13.546/MA, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 30/11/2009; RMS 11.396/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 03/12/2007.

Com efeito, as informações que foram requeridas, expressamente, no edital tem a finalidade de oportunizar à administração competente a verificação da cumprimento dos requisitos necessários à ocupação do cargo de agente de segurança penitenciária.

Ademais, são informações que se mostram essenciais para a participação em uma das fases do certame, o que leva à conclusão de que a omissão, conveniente e oportuna, daquelas que, eventualmente, podem depor contrariamente ao candidato, **caracteriza fraude no certame**, uma vez que **suprimem prerrogativa da administração**, referente à verificação de eventual aprovação do candidato em uma das fases do concurso, e **acabam por burlar a fase do concurso** de comprovação de idoneidade e conduta ilibada na vida pública e na vida privada.

Forçoso reconhecer, portanto, que o ato de posse do impetrante encontrava-se mesmo viciado, pois não decorreu de regular aprovação em todas as fase do concurso, o que legitima sua anulação, à luz do que preceitua a Súmula n. 473 do STF, no sentido de que "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, deve-se mencionar posicionamento da Quinta Turma do STJ, em caso semelhante; vide:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE RONDÔNIA. VIDA PREGRESSA E INVESTIGAÇÃO SOCIAL. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS PRESTADAS PELO CANDIDATO. OMISSÃO DE ANTERIOR CONDENAÇÃO CRIMINAL. EXCLUSÃO DO CERTAME.

1. A sindicância, instaurada para apurar dissonância nas informações prestadas pelo candidato, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento de natureza inquisitorial. Precedentes.

2. O reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

3. A autoridade coatora, ao ratificar a portaria anterior, adotou as razões de fato e os fundamentos de direito apresentados anteriormente, motivando de forma suficiente a exclusão do candidato.

4. O edital para o concurso de Delegado da Polícia Civil do Estado de Rondônia estabeleceu como requisito básico para a investidura no cargo que o candidato não tenha registro de antecedentes criminais e profissionais, e não responda a inquérito policial ou processo criminal. Exigiu, também, conduta irrepreensível na vida pública e privada, a ser apurada em investigação social.

5. O candidato, ao ocultar deliberadamente condenação criminal, faltou com a verdade no formulário que balizaria a investigação de vida pregressa, em desrespeito ao edital do concurso, o que autoriza sua exclusão do certame.

6. Recurso ordinário improvido (RMS 20.465/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2010).

Nesse contexto, a segurança deve ser mesmo denegada em razão da ausência de direito líquido e certo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0214000-1 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 33.387 / SP

Números Origem: 1813210 994092285306 99409228530650000

PAUTA: 07/06/2011

JULGADO: 07/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO SAFADY
ADVOGADO : ELAINE DE CAMARGO SANTOS
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARTA SANGIRARDI LIMA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital - Inscrição / Documentação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Amaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.