



Procedência: Sindicato dos Servidores da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais
Interessado: Candidatos ao cargo de Investigador da Polícia Civil (Edital 04/2008)
Número: 15.499
Data: 16 de setembro de 2015
Ementa:

POLÍCIA CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE INVESTIGADOR DE POLÍCIA. LIMITE ETÁRIO: MÍNIMO DE 18 (DEZOITO) ANOS E MÁXIMO DE 32 (TRINTA E DOIS) ANOS. NÃO INVESTIDURA DE CANDIDATOS COM IDADE SUPERIOR AO TETO. DESCABIMENTO DO PEDIDO DE ANISTIA OU DE INSTRUMENTO LEGAL INVALIDATÓRIO OU CONVALIDATÓRIO DO COMPORTAMENTO ADMINISTRATIVO. PREVISÃO NA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ARTIGO 80, II DA LEI ESTADUAL Nº 5.406/69. PARECER Nº 15.205 DE 21.08.2012 DA CONSULTORIA JURÍDICA DA AGEMG: “ATENDIMENTO DA RESERVA LEGAL. PROPORCIONALIDADE DO REQUISITO. VINCULAÇÃO COM A NATUREZA DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DURANTE O CONCURSO PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE DE ABRANDAMENTO DOS REQUISITOS. POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS CANDIDATOS CUJA PARTICIPAÇÃO NA DISPUTA RESULTOU DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL RECENTE E PACÍFICA.” DECISÕES DO STF E DO TJMG. REPERCUSSÃO GERAL COM JULGAMENTO PENDENTE. INADMISSIBILIDADE DE RECUSA DE VIGÊNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL EM FACE DE JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA SEGURANÇA JURÍDICA. LIMITES AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. REQUISITOS DO CARGO: MOMENTO DE AFERIÇÃO. ATIVIDADE DE CONSULTORIA JURÍDICA: LIMITES DE EXERCÍCIO.





Relatório

Trata-se de pedido apresentado pelo Sindicato dos Servidores da Polícia Civil de Minas Gerais no sentido de que seja convalidado o ato de nomeação dos 242 (duzentos e quarenta e dois) investigadores de polícia atingidos pelo limite de idade de 32 anos do certame de 04/2008 ao cargo de Agente de Polícia, tendo em vista arguição de validade pelo Ministério Público Estadual. Requer seja avaliada a possibilidade de instrumento legal de iniciativa do Governo do Estado para anistiar os candidatos ao cargo de investigador de polícia civil que tiveram sua posse negada por possuírem mais de 32 (trinta e dois) anos à época.

O SINDPOL alega que o critério de idade, após aprovação em exames médicos e físicos configura aberração jurídica, se se considerar que a capacidade para exercer o cargo de investigador decorre da aptidão física e intelectual que, supridas com a aprovação do candidato, são suficientes. Assim considera que o fator discriminante, previsto em abstrato no edital, não é plausível, lógico, nem racionalmente equilibrado.

Analisando a Lei Complementar Estadual nº 84/05, informa sua alteração pela Lei Complementar nº 113/2010 e pela Lei Estadual 129/2013, sem o estabelecimento do limite de 32 (trinta e dois) anos para a inscrição no Curso de Formação. Em face das novas funções mencionadas no artigo 4º da Lei Complementar Estadual nº 84/05 questiona a razoabilidade da exigência da idade mínima de 32 (trinta e dois) anos. Ainda invoca a Mensagem 523 de projeto de lei remetido pelo Governador do Estado à Assembleia Legislativa em 20.04.2010, ao fundamento de que as atribuições do cargo “são basicamente de natureza investigativa e intelectual, com a preponderância do conhecimento técnico científico”, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais publicado em 10.10.2014, julgado proferido em incidente de uniformização de jurisprudência no sentido da insustentabilidade da restrição de idade no concurso para policial civil.

Por fim, argui o Sindicato:

“E de valia também ressaltar que a maioria dos casos arguidos pelo MP o candidato não deu causa a limitação inconstitucional



de 32 anos prevista no Edital, mesmo porque os candidatos não foram culpados pelo atraso na convocação desse certame que mesmo tendo sido publicado em 2008 só foram nomeados após mais de 24 meses, logo o Estado réu se beneficiar da própria torpeza para gerar detrimento ao concursando que nada data de sua inscrição no certame reunia em si todos os requisitos essenciais para tanto.” (sic)

É o breve relatório. Passo a opinar.

Parecer

1. Os limites da atividade de consultoria jurídica da Advocacia Geral do Estado

Denota-se do pedido encaminhado pelo SINDPOL que se pretende anistia, convalidação ou análise de viabilidade de instrumento legal proposto pelo Governo com o objetivo de assegurar posse aos candidatos ao cargo de investigador de polícia que não concluíram o procedimento de investidura iniciado pelo Edital nº 4/08 da Polícia Civil, por descumprirem o limite máximo de idade de 32 (trinta e dois) anos fixado na legislação vigente à época e na própria norma editalícia.

A despeito do direito de petição protegido constitucionalmente a que se reconhece claro reconhecimento nessa manifestação jurídica, certo é que qualquer orientação solicitada à Consultoria da Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais sujeita-se aos limites inerentes a essa atividade, referente à estrutura administrativa da pessoa federativa.

Nos termos da atual formatação da atividade de consultoria jurídica no âmbito do Estado, devem ser exercidas nos próprios órgãos e entidades administrativas: a assessoria jurídica basilar, a coordenação das atividades de natureza jurídica, o assessoramento necessário ao controle de juridicidade, bem como a interpretação das normas que regem a atuação pública em questão. Na hipótese de controvérsias entre órgãos de assessoramento jurídico, cabe ao Advogado Geral do Estado dirimir tais pontos, ao que se acresce a competência de avocar ou integrar e coordenar trabalhos judiciais e extrajudiciais, na defesa dos interesses do Estado e em situações que possam trazer reflexos de natureza econômica, ainda que indiretos, ao erário (artigo 4º da Lei Delegada Estadual nº 103, de 29.01.2003).



Conforme prescreve a Resolução AGE nº 148, de 29.06.2005, as consultas devem ser formuladas à Advocacia Geral do Estado por Secretários de Estado, Secretários Adjuntos, Subsecretários e autoridades de hierarquia equivalente dos órgãos e entidades da Administração e devem ser respondidas, conforme o caso, em pareceres e notas jurídicas (artigo 1º, “caput”). Trata-se de norma conforme a competência delineada no Decreto Estadual nº 44.113, de 21.09.2005, no sentido de que cabe privativamente à AGE “emitir parecer sobre consulta formulada pelo Governador do Estado, por Secretário de Estado ou por dirigente de órgão autônomo” (artigo 3º, IX). A esse propósito, sublinha-se haver autoridade equivalente àquelas mencionadas expressamente no “caput” do artigo 1º da Resolução AGE nº 148/05 e no artigo 3º, IX do Decreto Estadual nº 44.113/2005.

Se o artigo 21, I a III do Decreto Estadual nº 44.113/2005 determina como atribuições da Consultoria Jurídica da AGE prestar assessoramento jurídico e advocacia consultiva aos órgãos da Administração direta, emitir parecer em consulta dirigida à AGE e supervisionar, coordenar e orientar as atividades de consultoria e assessoramento jurídico nas Secretarias de Estado e órgãos autônomos, decorre claramente do artigo 7º-B da Lei Complementar Estadual nº 83, de 28.01.2005, acrescentado pela Lei Complementar Estadual nº 112, de 13.01.2010, que se imputa à Consultoria Jurídica da AGE a atividade de supervisão técnica em relação às demais unidades jurídicas dos órgãos do Estado. Trata-se de distribuição de competências e de estruturação normativa da matéria levada a efeito pelo ordenamento vigente.

Observe-se que já foi encaminhado à AGE Ofício do próprio Sindicato dos Servidores da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais requerendo manifestação sobre a matéria ora em discussão (Ofício DIR/136/2011), tendo o Advogado Geral do Estado informado à época “impossibilidade de manifestação sobre consulta formulada por entidade privada”, por estar a AGE “adstrita ao exame das questões jurídicas suscitadas pelo Governador do Estado, por Secretário de Estado ou por dirigente de Órgão autônomo” (*in* Parecer nº 15.205 de 21.08.2012).

Malgrado sejam irrepreensíveis as referidas assertivas, cumpre considerar as especificidades de situações que mantêm o seu nível de litigiosidade ao longo dos anos, com potencial conflituoso instabilizador de searas fundamentais à sociedade como o universo dos que prestam a segurança pública, devendo-se



atentar para a combatividade de instituições como o SINDPOL, com capilaridade em todo quadro de pessoal dos policiais civis. Tais aspectos, em face da exigência constitucional de eficiência e da supremacia do interesse público, levam a que se atue excepcionalmente sem o atendimento integral dos requisitos fixados nas normas estaduais como necessários ao pronunciamento da Consultoria Jurídica da AGE/MG, assegurando-se plena satisfação das necessidades públicas primárias. É o que se promove, neste caso, em face da provocação do SINDPOL.

A consultoria jurídica adequada à espécie refere-se somente aos limites da possibilidade de ação do Estado em face dos pedidos realizados (anistia, convalidação ou propositura de instrumento legal), nos estritos limites da ação que se poderá, ou não, realizar na espécie. Considera-se que o advogado público não pode furtar-se a proteger o interesse público primário envolvido na realidade em questão. Contudo, é vedado a qualquer Procurador do Estado atuar especificamente como advogado de qualquer interessado (seja servidor, seja empresa ou outro terceiro) no que não se refira à matéria que repercuta em eventual comportamento de órgão ou de entidade que integre a própria estrutura da pessoa federativa que representa.

Sublinhando que aos membros da Advocacia Geral do Estado é proibida a atividade de consultoria jurídica particular e que os interesses do grupo que busca vinculação definitiva ao cargo de investigador de polícia serão protegidos mediante orientações da competente advocacia do próprio Sindicato, promove-se a análise da matéria em discussão em estrito cumprimento à eficiência e à segurança jurídica.

2. Descabimento de anistia

Em relação aos pedidos apresentados pelo SINDPOL, cumpre, em princípio, excluir a possibilidade de se falar em anistia, no sentido técnico do termo. Isso porque os interessados em obter a investidura definitiva no cargo de investigador de polícia, malgrado não cumprissem o requisito legal etário vigente à época (máximo de 32 anos), não cometeram qualquer infração e, portanto, não se sujeitaram a processo disciplinar. Sendo assim, inviável falar em penalidade administrativa, no sentido próprio da expressão, que enseje pedido de anistia.

Anistia é um modo de extinção de sanção disciplinar que parte da doutrina do Direito Público admite que a Administração conceda, de modo geral,



como um ato volitivo de “perdão” ou “clemência” em face de infrações cometidas pelos servidores.

Segundo José Armando Costa, anistia, indulto ou graça são causas extintivas de punibilidade no direito penal (art. 107, II do CP), rechaçadas por alguns administrativistas na seara do Direito Disciplinar e admitidas por outros, ao argumento de que não há contradita de fundo jurídico que impeça sua receptividade. O referido autor defende uma visão restritiva da anistia, limitando-a ao perdão de crimes de natureza política que formalmente consiste em ato legislativo da competência do Congresso Nacional, com sanção do Presidente da República (CF/88, art. 48, VIII). Para ele, graça e indulto são competência exclusiva do Executivo, com prévia audiência dos órgãos instituídos em lei para esse fim. São formas de clemência cabíveis apenas nos casos de crimes comuns. “A graça difere do indulto, pois, enquanto este é utilizado para favorecer um número indeterminado de pessoas, aquela se refere a indivíduo determinado. A anistia tem, também, esse caráter de generalidade.” Na tentativa de distinguir os institutos, José Armando Costa aduz que “O indulto e a graça só se aplicam a réus condenados; ao passo que a anistia não sofre essa limitação. Pode ser concedida antes ou depois da condenação. Em regra, a anistia extingue a punibilidade; enquanto o indulto e a graça podem ser concedidos de forma parcial, somente comutando ou diminuindo a pena.” Segundo o citado autor, a anistia e o indulto são concedidos por ato espontâneo do Legislativo e Executivo, respectivamente; a graça é em regra postulada pelo condenado. Ao tratar das três espécies de anistia, assim as enumera: a) antes da decisão do processo disciplinar (imprópria benigna); b) depois de julgado o funcionário (atalhará o cumprimento da pena) (própria); c) depois do cumprimento da pena ou quando parte da pena já tenha sido cumprida (imprópria restrita). O objetivo primordial da anistia é, portanto, apagar o fato criminoso (COSTA, José Armando da. Direito administrativo disciplinar. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 239; 242-243)

Na hipótese ora em comento, não se vislumbra a prática de crime, nem de infração disciplinar por servidores públicos. Está-se diante de situação em que candidatos de concurso público, a que se recusou a investidura final no cargo pela superação do limite de idade fixado na lei e no edital, buscam obter sua nomeação e provimento definitivo como investigadores de polícia. Por intermédio do Sindicato, pretendem seja feito juízo de legalidade e constitucionalidade, com conclusão diversa da prevalecente na seara administrativa até o presente momento. Nesse contexto, há que se analisar a possibilidade de controle de legalidade ou



constitucionalidade administrativo, com exclusão pela própria Administração Pública dos atos e/ou de seus efeitos.

3. Do não cabimento de projeto de lei para invalidar ou convalidar comportamento administrativo que se alega ofensivo à razoabilidade

Do pedido apresentado pelo SINDPOL extrai-se requerimento “que essa colenda AGE estude a possibilidade de instrumento legal de iniciativa do Governo do Estado de Minas Gerais que anistie todos os candidatos que participaram do concurso Público do Edital 04/2008 para o cargo de Investigador de Polícia civil e que teve sua posse negada por possuírem mais de 32 anos de idade a época”. Sobre a apresentação de projeto de lei que reverta a situação dos candidatos ao cargo de investigador de polícia que atingiram 32 (trinta e dois) anos antes do ato de posse, tem-se a inviabilidade jurídica de uso de instrumento legal para excluir os efeitos materiais de atos administrativos praticados como a recusa de posse aos interessados. Isso porque a extinção de atos administrativos e/ou dos seus efeitos por vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade é comportamento restrito ao exercício da função administrativa e jurisdicional. A convalidação, aliás, limita-se à seara administrativa, não sendo legitimada nem ao Legislativo, nem ao Judiciário.

Para melhor compreender a matéria, esclarece-se que a convalidação não é forma de extinção de ato administrativo, mas, ao contrário, mecanismo de evitar o seu desfazimento motivado pela presença de um determinado vício. Como o referido vício possui natureza sanável, entende-se cabível seja repetido o ato com a correção da falta apresentada, recompondo-se a juridicidade no sistema. Segundo Vladimir da Rocha França: “Convalidação deve ser entendida como a repetição do ato administrativo viciado quando pode ser validamente aceito no regime jurídico administrativo com a correção do defeito sem maiores prejuízos para o sistema, com efeitos retroativos. (FRANÇA, Vladimir da Rocha. Contraditório e invalidação administrativa no âmbito da Administração Pública Federal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 233, p. 277, jul./ set. 2003) Trata-se, aqui, da convalidação como atividade da Administração de sanar o vício de um comportamento seu passível de correção. A competência privativa para praticá-la, assim, é da própria Administração Pública, não sendo lícito pretender estendê-la ao Judiciário ou ao Legislativo, no exercício das funções típicas de cada um destes poderes. Como ensina José dos Santos Carvalho Filho:



“Por via de consequência, é inteiramente incabível que o órgão jurisdicional proceda à convalidação de atos administrativos, a não ser que se trate como vimos, de seus próprios atos. Confirmar atos e aproveitar efeitos anteriores não são condutas que se situam no âmbito da função jurisdicional, sendo, ao revés, típica atividade de administração.

Destarte, poder-se-á afirmar que somente o administrador público tem o poder jurídico de convalidar atos administrativos.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo administrativo federal: comentários à Lei 9.784 de 29/1/1999. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 264)

Já a invalidação é a extinção do ato administrativo que apresenta vício insanável, com o objetivo de manter a integridade da ordem jurídica, em estrita conformidade as normas que integram o regime de direito público. Pode ser sujeito ativo do ato de invalidação tanto a Administração Pública no exercício da função administrativa, como o Poder Judiciário no exercício da função administrativa e da função jurisdicional. Ao Poder Legislativo, no exercício da função de legislar, não é reconhecida a competência de invalidar, só lhe sendo possível, no exercício da própria função administrativa, extinguir os atos administrativos que praticar com vícios insanáveis.

Repita-se, portanto, que não se reconhece ao Legislativo competência para invalidar. Observando-se o modelo constitucional de divisão de funções entre os poderes do Estado, tal matéria foi reservada ao Judiciário, quando do exercício da jurisdição, e à Administração quando do controle da legalidade dos seus próprios atos. Desconstituir, por lei, ato administrativo e/ou seus efeitos, seria atribuir à lei função que exorbita os seus limites e a competência reconhecida ao Parlamento. Ao legislador foi atribuída a relevante tarefa de editar as normas gerais, abstratas, obrigatórias e inovadoras que integram o regime jurídico administrativo vinculante de toda a Administração Pública. Outrossim, possui competências de controle como, v.g., a fixada no artigo 49, V, da CR, nas quais não se enquadra a prerrogativa de desconstituir direta e concretamente ato administrativo com vício insanável. Seria esdrúxulo que o Legislativo pretendesse ser uma instância revisora dos atos administrativos, com comportamentos que claramente ultrapassam os parâmetros da sua atuação legitimados pela CR.



Quanto à competência para invalidar, o Supremo Tribunal Federal já decidiu contrariamente às ingerências do Parlamento:

“1. Não há dúvida de que a Lei em questão anula atos administrativos, quando diz:

“Ficam canceladas as notificações fiscais emitidas com base na Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, ano base 1998”. Ora, atos administrativos do Poder Executivo, se ilegais ou inconstitucionais, podem ser anulados, em princípio, pelo próprio Poder Executivo, ou, então, pelo Judiciário, na via própria. Não, assim, pelo Legislativo.” (ADI-MC nº 2.345-SC, rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno do STF, DJU de 28.03.2003, p. 62)

Destarte, cabe à Administração anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, ou ao Judiciário quando provocado a controlar ato do Estado com vício insanável. Não consubstancia função do Legislativo editar lei para invalidar comportamentos do Estado. Também não é competência dos Tribunais de Contas praticar atos de invalidação, pois com esta modalidade de extinção do ato administrativo não se confunde o ato de sustação previsto no artigo 71, X, da CR. Afinal, sustar atinge a eficácia do ato, impedindo a continuidade de produção dos seus efeitos, enquanto a invalidação extingue o ato, suprimindo-o retroativamente da ordem jurídica. Se o Tribunal de Contas pode sustar ato ilegal, se atendidas as exigências constitucionais, ou mesmo em alguns casos expedir medidas cautelares a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio como excepcionalmente vem permitindo o STF, não pode, ele próprio, invalidar ato que apresenta vício insanável. O Plenário do TCU já entendeu que o cumprimento das suas atribuições constitucionais não implica desempenho de autotutela, mas simples controle de atividade alheia (Decisão nº 1.020/00 apud Boletim de Direito Administrativo, p. 150, fev. 2002).

Definido quem, no ordenamento brasileiro, tem competência para invalidar e convalidar, certo é que não cabe à AGEMG manifestar-se positivamente sobre a propositura de instrumento legal cujo objetivo consista em extinguir atos administrativos como requerido pelo SINDPOL em relação à recusa do Estado em dar posse àqueles que descumpriram o requisito máximo de idade estabelecido na lei vigente à época e no edital do concurso público.



4. Da manifestação da Consultoria jurídica no Parecer nº 15.205 de 21.08.2012

A questão agora submetida à análise da AGEMG pelo SINDPOL consubstancia matéria objeto de reflexão pelos órgãos contenciosos e consultivos do Estado há significativo lapso temporal. Ainda em 2012, o Procurador Chefe da Procuradoria Administrativa solicitou a apreciação da Consultoria Jurídica sobre o universo de conflitos de interesses relativos ao aproveitamento, ou não, de candidatos que discutem o limite etário para ingresso na Acadepol. Esclareceu que, nas ações judiciais, a defesa do Estado fundava-se no artigo 37, I e II da Constituição da República que viabiliza requisitos diferenciados para acesso ao cargo público, sendo que na vigência daquele concurso a Lei Estadual nº 5.406/69 fixava idade mínima de 18 (dezoito) e máxima de 32 (trinta e dois) anos, tendo o edital previsto a idade máxima. Informou também que, quando entrou em vigor a Lei Complementar nº 84/05, alterada pela Lei Complementar nº 113, de 29.06.2010, que revogou a previsão do limite etário, já havia se esgotado o concurso, não podendo a Lei Complementar retroagir para atingir fatos passados.

Restaram aduzidos naquele expediente posicionamentos que então dividiam o Tribunal de Justiça. Pontuou-se haver parecer da assessoria jurídica da Polícia Civil em sentido contrário à posição defendida pelo Estado nas ações, “no sentido de que a revogação da exigência etária viabiliza o aproveitamento dos candidatos reprovados em razão do limite etário”. Foram acostados àquele expediente cópias de ofício expedido pelo Chefe da Polícia Civil em resposta ao Ministério Público no tocante ao inquérito civil nº 0024.12.002435-1, à situação de 165 (cento e sessenta e cinco) servidores que militam judicialmente contra o Estado a propósito do limite etário que os exclui de concurso público, bem como à possibilidade de aproveitamento dos mesmos. Diante dos aspectos apresentados, longas considerações jurídicas foram aduzidas, “in verbis”:

A propósito da matéria em discussão, cumpre esclarecer, preliminarmente que o Estado, quando exerce competências relativas à segurança pública, necessita valer-se de um quadro de pessoal capaz de realizar comportamentos que satisfaçam as necessidades de segurança da coletividade. São necessários profissionais que componham uma estrutura voltada para a realização do interesse público relativo a um mínimo de organização e paz social. No Brasil, malgrado renovada controvérsia doutrinária, atribui-se ao texto constitucional a opção pelo modelo de uma burocracia profissionalizada, submetida ao regime jurídico de direito público, com ênfase na valorização do mérito e da eficiência administrativa. O fato de a Constituição de 1988 ter optado pela expressão “servidor público” e não mais “funcionário público”, o caráter obrigatório



dos planos de carreira (artigo 39, "caput" da CR, com vigência restaurada em razão da liminar proferida pelo STF na ADI nº 2.135-4) e as regras consagradas em dispositivos constitucionais como os incisos I, II e IX do artigo 37 evidenciam a consagração do regime jurídico administrativo como aquele incidente, em regra, no vínculo funcional estabelecido entre o Poder Público e o seu quadro de pessoal.

Especificamente em relação à segurança pública, tem-se prescrição no sentido de que esta seja exercida pelas polícias militares e corpos de bombeiros militares (art. 144, V da CR). Afinal, o § 5º do artigo 144 da CR prevê que à PMMG cabe a preservação da ordem pública e ao Corpo de Bombeiros a execução de atividades de defesa civil, sendo certo que a prestação de segurança da comunidade dar-se-á por meio de pessoa próprio submetido a regime que, em lei, prevê os direitos e obrigações dos seus integrantes. A Constituição do Estado de Minas Gerais, ao dispor sobre segurança pública e organização das Polícias Civil e Militar, estabeleceu competir ao Estado "manter e preservar a segurança e a ordem públicas e a incolumidade da pessoa e do patrimônio" (artigo 10, VI da CEMG). O artigo 66 da CEMG dispõe ser iniciativa privativa do Governador do Estado a legislação que organize as Polícias Civil e Militar, observada a competência da União (artigo 66, III, 'a' e 'f' da CEMG)

Sendo a segurança pública atividade permanente e típica do Estado, cumpre observar o entendimento segundo o qual o exercício dessas competências se dará, em regra, por servidores submetidos ao regime jurídico estatutário. Nesse regime, os direitos e obrigações dos servidores são fixados, unilateralmente, pelo Poder Legislativo da esfera federativa a cujo quadro de pessoal se vincula o servidor. Em outras palavras, o ente federativo (no caso, o Estado de Minas Gerais), por meio do seu Poder Legislativo (Assembléia Legislativa), edita leis que veiculam o estatuto o qual estabelecerá direitos e deveres dos servidores encarregados do exercício das atividades típicas à segurança pública.

A idéia fundamental é a de que atividades típicas, essenciais e rotineiras como a segurança pública adequam-se ao regime estatutário, por motivos básicos: a natureza da função a ser exercida é pública, a natureza do recurso utilizado como contraprestação do trabalho é pública, os fins a serem atendidos são públicos, logo as normas regulamentadoras da relação devem ser públicas. O regime estatutário e o escalonamento de cargos efetivos propiciam a formação de uma carreira na atividade policial. Nesse modelo, o ato de nomeação, levado a efeito unilateralmente pelo Poder Público, é que instaura a relação jurídica entre o policial e o Estado. A sua prática submete-se a determinadas condições específicas fixadas na Constituição e na legislação.

No direito brasileiro, o ato de nomeação para cargos efetivos, que são aqueles predispostos a receberem ocupantes em caráter definitivo e permanente (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 280), está condicionado à realização de concurso público. Essa é a determinação genericamente fixada no artigo 37, II da Constituição da República, incidente na espécie:

"II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"



Do transcrito dispositivo decorre a obrigatoriedade do concurso público para os cargos efetivos sujeitos ao regime estatutário vinculante das pessoas públicas, inclusive as carreiras policiais dos Estados-Membros.

Define-se o concurso público como o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e empregos públicos. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Confira-se, nesse sentido, a lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha:

“Concurso público é o processo administrativo pelo qual se avalia o merecimento de candidatos à investidura em cargo ou emprego público, considerando-se as suas características e qualidade das funções que lhes são inerentes. É pelo concurso público que se concretiza a igualdade de oportunidades administrativas e a impessoalidade na seleção do servidor, impedindo-se tanto a pessoalidade quanto a imoralidade administrativa.” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 201)

De fato, esse certame constitui procedimento administrativo cuja finalidade é selecionar, dentre os interessados que se apresentem, e preencham os requisitos legais, os melhores candidatos aos cargos ou empregos a serem providos, assegurados a todos tratamento isonômico, conforme lição de Márcio Cammarosano:

“Os concursos públicos são procedimentos porque consubstanciam sucessão itinerária e encadeada de atos, tendendo todos a um resultado final e conclusivo, consoante definição de procedimento formulada por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.” (CAMMAROSANO, Márcio. *Concurso Público. Avaliação de Provas. Vinculação ou Discricionariedade? in Concurso público e constituição*. Coordenador: Fabrício Motta. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 171)

O fato de se tratar de um procedimento implica que uma sucessão de atos se realize, sujeitando-se ao ordenamento em vigor quando da prática de cada um deles. Sobre a natureza procedimental, clássica era a lição do saudoso Diogenes Gasparini:

“O concurso de ingresso não se perfaz num átimo. Ao contrário, desde sua instauração até sua homologação demanda um certo tempo, durante o qual são realizados, segundo certa seqüência, vários atos e tomadas determinadas decisões, destinados a alcançar um último fim. O concurso não é, pois, um ato, mas um procedimento, ou seja, um conjunto de atos administrativos interligados e realizáveis segundo certa cronologia previamente estabelecida, destinada à obtenção de um só resultado final: a seleção, dentre os vários candidatos, daqueles que melhor possam atender ao interesse público.” (GASPARINI, Diogenes. *Concurso Público*



– Imposição Constitucional e Operacionalização *in* Concurso público e constituição, op. cit., p. 22-23)

Considerando-se que na fase interna do certame elabora-se o edital cuja publicidade consubstancia a etapa primeira da fase externa do concurso, certo é que incide sobre o instrumento convocatório o conjunto de normas então em vigor. Quanto à definição de tais normas do ordenamento que limitam as escolhas discricionárias legítimas do edital, cumpre observar a viabilidade de, em cada nível da federação, fixarem-se as condições de acesso aos cargos.

De fato, o concurso público é o procedimento no bojo do qual a Administração afere as aptidões dos interessados em integrar seu quadro de servidores, sendo essencial que as exigências editalícias sejam lícitas e resultantes de previsões legais. Isso porque, no ordenamento brasileiro, tem-se a imposição do princípio da reserva legal relativa, do qual resulta que, originariamente, qualquer restrição ou prerrogativa precisa estar veiculada em lei. Aplicando-se tal premissa aos concursos públicos, pode-se concluir que a exigência de requisitos aptos a excluir determinados candidatos e manter outros no certame deve estar fixada em norma legal, até mesmo por se tratar de uma inovação primária que implica imposição de limites na esfera subjetiva individual dos interessados, além de regular a atuação administrativa.

Se é certo que a Constituição remete à lei o estabelecimento dos requisitos de acesso ao cargo, emprego e função pública, “todo brasileiro tem o direito de aceder ao cargo, emprego ou função pública, somente a lei pode limitar, condicionar ou restringir o exercício deste direito”. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*, op. cit., p. 420) A lei deve ser editada conforme a distribuição constitucional de competências legislativas. Os artigos 1º, 18, 25 e 30 da CR evidenciam a autonomia política dos entes federativos, donde se resulta a competência preliminar de cada pessoa federativa para editar leis próprias que regerão os respectivos certames seletivos. Confira-se, a propósito, a lição doutrinária incidente na espécie

“O concurso público, como processo administrativo de seleção e recrutamento de pessoal para o acesso ao Poder Público, guarda íntima conexão com a autonomia político-administrativa a que se referem os arts. 18, 25, § 1º e 30, I, da Constituição Federal de 1988, uma vez que cada unidade federativa goza de ampla autonomia para dispor sobre a organização de seus próprios serviços públicos e, por via de consequência, sobre a forma e o meio de admissão aos cargos e empregos públicos que compõem a sua estrutura administrativa.

Dessa forma, a competência para legislar sobre concurso público compete, indistintamente, à União, aos Estados-Membros, ao Distrito federal e aos Municípios, mediante adoção de leis próprias em cada esfera governamental.” (MAIA, Márcio Barbosa e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. *O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11-12)

O fundamental, em cada caso, é sejam respeitados os limites da distribuição de competência legislativa levada a efeito pelo texto constitucional. No caso de fixação de requisitos de natureza etária para fins de acesso a cargo público integrante do quadro de pessoal do Estado



de Minas Gerais, nenhuma dúvida existe quanto à competência do Estado-membro para, em regra legal, estabelecer os parâmetros adequados ao exercício de função basilar como a de segurança pública.

Parte da doutrina elucida que decorre da própria redação do artigo 37, I da Constituição o condicionamento do acesso aos cargos públicos à satisfação dos requisitos legais. Ao comentar o citado dispositivo, Cármen Lúcia Antunes Rocha pontua que, ressalvada a Constituição de 1937, tem-se no constitucionalismo brasileiro a garantia de que somente lei formal, elaborada pelo Legislativo segundo o processo previsto na CR, poderia ser fonte de condicionamento do acesso ao cargo, emprego ou função pública. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, op. cit., p. 158-159) Assim sendo, denota-se que os requisitos exigidos no concurso público sujeitam-se à previsão legal originária (ADI nº 1.326-SC, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 26.09.1997, p. 47.475), bem como admitem normatização técnica de natureza administrativa pelos órgãos e autoridades competentes.

No caso ora em discussão, cumpre asseverar que o artigo 80, II da Lei nº 5.406/69 estabelecia como idade mínima para ingresso na Acadepol 18 anos, sendo o limite máximo de 32 anos, "in verbis":

"Art. 80 - São requisitos para matrícula em curso da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais:

I - ser brasileiro;

II - ter no mínimo dezoito anos e no máximo trinta e dois;

III - estar no gozo dos direitos políticos;

IV - estar quite com as obrigações militares e eleitorais;

V - ter procedimento irrepreensível;

VI - gozar de boa saúde física e psíquica, comprovada em inspeção médica;

VII - possuir inteligência, aptidões específicas e personalidade adequada ao exercício profissional, apuradas em exame psicológico realizado pela Academia de Polícia;

VIII - ter sido habilitado, previamente, em concurso público de provas ou de provas e títulos realizado pela Academia de Polícia Civil de Minas Gerais, ressalvadas as modalidades previstas nos artigos 112 e 114 desta lei;

IX - ter no mínimo um metro e sessenta e cinco de altura, descalço, para os policiais que trabalham uniformizados e detetives;

X - ter atendido a outras prescrições legais para determinados cargos; e

XI - satisfazer aos demais requisitos previstos em regulamentos ou em edital de concurso.

Parágrafo único - A inspeção médica de que trata o item VI deste artigo será realizada pelo órgão designado pela Academia de Polícia Civil."

A previsão de limites etários no Inciso II do artigo 80 significa atendimento da reserva legal prevista na CR. É mister esclarecer, cumulativamente, a observância da exigência de proporcionalidade, senão vejamos: Em todas as esferas, os requisitos legais devem guardar correspondência com a natureza das atribuições inerentes ao cargo ou emprego público a que



se referem. Trata-se de analisar se critérios seletivos são adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito.

Há adequação quando uma determinada medida consiste no meio certo para levar à finalidade almejada. Os meios utilizados pelo Estado devem ser próprios em face do fim público perseguido na espécie. Sendo assim, não se pode exigir uma característica de um candidato quando aquele aspecto não é meio de selecionar o melhor profissional de que a Administração necessita. Se a exigência é casuística, arbitrária e desvirtuada do fim público que se deve alcançar, clara é a inadequação do critério discriminatório imposto pela Administração.

Não se trata de aferir se o requisito é o menos oneroso ou se há equilíbrio entre os custos (exclusão de determinados) e os benefícios (administrativos) que lhe são intrínsecos. Aqui, analisa-se se o meio – critério discriminatório capaz de excluir ou manter candidatos no certame –, ou não, próprio para levar o Estado à finalidade pretendida. Se houver inadequação absoluta, ou seja, se o requisito não conduzir de modo algum ao resultado buscado que é a seleção de um profissional adequado, o critério editalício é desproporcional.

Em um concurso para exercício da atividade de segurança pública que exige resistência, força e vigor físico, presentes em determinada fase da vida de qualquer ser humano de modo comum (a saber, juventude e início da vida adulta), simultaneamente com maturidade incomum na adolescência, é certo que fixar idade mínima e máxima viabiliza que o fim seja alcançado, donde se infere presente a adequação. Reforçando tal conclusão tem-se no próprio edital do concurso previstas competências como ações investigativas, diligências policiais, execução de busca pessoal, identificação criminal, ações necessárias à segurança das investigações, inclusive custódia provisória dos presos, identificação datiloscópica, diligências como cumprimento de mandados, todas atividades que requerem vigor físico e resistência para que bem exercidas, o que se mostra compatível com o parâmetro etário de 18 (dezoito) a 32 (trinta e dois) anos.

O fato de um requisito ser adequado não é bastante. Além de conduzir minimamente para o fim (juízo de adequação), é preciso que se faça a exigência mais suave possível, satisfeito o mínimo de que a Administração necessita. Destarte, é preciso que o Estado, ao optar pelo critério discriminatório, imponha a menor restrição capaz de levar à seleção do profissional que exerça adequadamente as atribuições públicas. O ponto a ser identificado refere-se à determinação de qual é o mínimo capaz de atender a demanda estatal. Qual é a menor restrição decorrente de um requisito editalício que satisfaz a necessidade seletiva do Estado? É esse meio mais suave que se mostra como critério discriminatório necessário. Com base nesse raciocínio, entende-se que exigir idade mínima de 18 (dezoito) anos para alguém tornar-se policial civil, bem como excluir o ingresso na carreira após os 32 (trinta e dois) anos afigurava-se como a forma mais suave de se assegurar um mínimo de maturidade e vigor físico na carreira. Não se restringiu excessiva ou desnecessariamente o direito à participação dos candidatos, mas, ao contrário, foram observados limites proporcionais à consecução da finalidade pública pretendida.

Por fim, é preciso que se determine a relação custo-benefício do requisito exigido em face do conjunto de interesses em jogo, de modo a ponderá-la mediante o exame dos eventuais danos e dos resultados benéficos viáveis na espécie. O que se investiga, portanto, é se o resultado da exigência editalícia é proporcional à restrição imposta aos interessados no cargo ou emprego público. Em outras palavras, analisa-se os meios empregados pelo Estado à luz do fim público



que justifica a sua intervenção. Em relação à exigência adequada e necessária como o limite de idade, é inviável conceber que um requisito constranja desproporcionalmente a esfera de um determinado candidato, em se considerando a necessidade pública primária de formar um quadro minimamente eficiente do ponto de vista do exercício razoável das atribuições. Nesse contexto, não se entende que a Administração tenha constrangido de modo desproporcional a esfera jurídica de interessados que não satisfaziam as necessidades sociais no tocante à atividade de segurança exercida pela Polícia Civil.

A proporcionalidade em sentido estrito, portanto, traduziu a ponderação entre o gravame imposto (exclusão dos candidatos que não satisfaziam os requisitos etários exigidos) e o benefício trazido (formação de um quadro de pessoal capaz de bem exercer as competências estatais imputadas à Polícia Civil). Com a devida vênia dos entendimentos contrários, tem-se claro o equilíbrio entre os eventuais danos causados aos interessados nos cargos ou empregos públicos excluídos e as vantagens decorrentes do atingimento da finalidade pública (seleção adequada dos agentes). Como já se esclareceu, em princípio, afigura-se razoável a carga coativa que exclui candidatos que não satisfazem as necessidades públicas e o benefício social presente quando se viabiliza a formação de um competente quadro de agentes públicos. Não há dúvida que o grau de importância da promoção do fim (agentes públicos competentes) justifica a restrição causada por critérios discriminatórios adequados e necessários (com a exclusão daí decorrente de alguns candidatos). Nesse sentido, já decidiu o STJ: REsp nº 1.109.505-RJ, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma do STJ, DJe de 29.06.2009). De fato, a supremacia do interesse social justifica a constrição imposta a eventuais interessados em disputar o concurso. Basta, para tanto, um exame global e contextualizado do comportamento administrativo, de modo a evidenciar que se trata do meio comprovadamente menos danoso e mais equilibrado na espécie.

Nesse contexto, denota-se a proporcionalidade, no concurso público em questão decorrente dos requisitos adequados, necessários e que se justificam à luz das necessidades administrativas. Não se tratava de rigorismo ou de formalismo despiciendo à realização da finalidade pública em questão, mas de elemento consagrado pela legislação então vigente como essencial para o exercício das atribuições.

Especialmente em relação à imposição de limite de *idade*, um dos parâmetros mais relevante sobre a matéria é a Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal que admite como legítimo o limite de idade para a inscrição em concurso público, em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. O referido enunciado supera o entendimento segundo o qual não seria admissível restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público. O próprio STF havia estipulado tal inadmissibilidade em sede de ato administrativo na antiga súmula 14. Atualmente, não remanesce qualquer dúvida quanto à legitimidade de se exigir que candidatos se enquadrem em determinada faixa etária quando essa discriminação é razoável em face das atribuições do cargo ou do emprego público. Tal juízo positivo no tocante à legitimidade de imposição de limites mínimo e máximo já ocorreu no tocante a cargos do Ministério Público, ao quadro de oficiais do Corpo de Bombeiros Militar, bem como a cargos das polícias militares, civis e das Forças Armadas, senão vejamos:

“Pode a lei, desde que o faça de modo razoável, estabelecer limites mínimo e máximo de idade para ingresso em funções, emprego e cargos públicos. Interpretação harmônica dos artigos 7º, XXX, 37, I, 39, § 2º. II. – O limite de idade, no caso, para inscrição em concurso público e ingresso



na carreira do Ministério Público do Estado de Mato Grosso – vinte e cinco e quarenta e cinco anos – é razoável, portanto não ofensivo à constituição, art. 7º XXX, ex vi do art. 39, § 2º, III. – Precedentes do STF: RMS 21.033-DF, RTJ 135/958; 21.046; RE 156.404-BA; RE 157.863-DF; RE 175.548-AC; RE 136.237-AC; RE 146.934-PR; RE 156.972-PA. IV. – R.E. conhecido, em parte, e provido na parte conhecida.” (RE nº 184.635-MT, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma do STF, DJU de 04.05.01, p. 35).

“Não é inconstitucional a imposição de limite máximo de idade para admissão a quadro de oficiais de Corpo de Bombeiros Militar (CF, art. 42, §§ 9º e 11, no texto original).” (RE nº 176.081-RJ, rel. Min. Octávio Gallotti, 1ª Turma do STF, DJU de 18.08.2000, p. 93)

“1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação.

2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente.” (RMS nº 18.759-SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma do STJ, DJe de 01.07.2009)

No mesmo sentido: Ag. Regimental no REsp nº 980.644-RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma do STJ, DJe de 14.12.2009; ROMS nº 12.548-RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma do STJ, DJU de 05.08.2002 p. 357 e Ag.Reg no REsp nº 74.271-RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, DJe de 09.02.2009)

Especificamente sobre a idade mínima de 18 (dezoito) anos e máxima de 32 (trinta e dois) anos para Polícia Civil do Estado de Minas Gerais imposta pelo artigo 80, II da Lei nº 5.406/69, tem-se inúmeras decisões do TJMG considerando-a constitucional, porquanto razoável e proporcional:

“A Lei Estadual n. 5.406, de 1969 - Lei Orgânica da Polícia Civil - dispõe, em seu artigo 80, II, que o aspirante deverá ter entre 18 (dezoito) e 32 (trinta e dois) anos para efetuar a matrícula em curso oferecido pela Academia de Polícia Civil de Minas Gerais.

O limite etário estabelecido pela legislação mineira afigura-se razoável, tendo em vista a natureza do cargo de Agente de Polícia, cujas atribuições estão definidas no artigo 4º, da Lei Complementar Estadual n. 84, de 2005.” (Agravo de Instrumento nº 1.0024.09.727560-6/001, rel. Desembargador Silas Vieira, 3ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 30.03.2010)

“AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CURSO DE FORMAÇÃO POLICIAL. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA. LIMITAÇÃO DE IDADE.



LEGALIDADE. I - A Lei nº 5.406/69, em seu art.80, inciso II, estatui que o ingresso do candidato no Curso da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais, submete-se ao requisito etário, estipulando idade mínima de 18 anos e máxima de 32 anos, na data da inclusão no curso. II - O edital DRH/CRS nº04/2008, ao qual submetido o agravante, impôs ao candidato idade de 18 a 32 anos completáveis até a data da matrícula, de modo que o indeferimento imposto ao agravante não viola a norma legal, pois confessada a idade de 34 anos.” (Agravo nº 1.0024.10.035888-6/002, rel. Desembargador Fernando Botelho, 8ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 24.08.2010)

“ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA CIVIL - EDITAL N.º 04/2008 - LIMITE DE IDADE - TRINTA E DOIS ANOS ATÉ A DATA DA MATRÍCULA NO CURSO DE FORMAÇÃO - JURIDICIDADE - ART. 80, INC. II, DA LEI ESTADUAL N.º 5.406/69. 1 - A previsão editalícia de que o candidato ao concurso para o cargo de agente de polícia tenha no máximo 32 (trinta e dois) anos na data da matrícula no Curso de Formação Policial possui amparo no art. 80, inc. II, da Lei n.º 5.406/69 e se coaduna com os princípios da razoabilidade e da isonomia, razão por que o indeferimento da matrícula do impetrante naquele curso não se mostra lesivo a direito líquido e certo deste. 2 - Recurso não provido.” (Apelação Cível nº 1.0024.09.748102-2/002, rel. Desembargador Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 25.03.2011)

“ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LIMITE DE IDADE. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E RAZOABILIDADE. - É legal e razoável a limitação de idade para ingresso na carreira de policial civil, tendo amparo legal no art. 37 da CF. Precedentes do STF. - Não demonstrada, por prova pré-constituída, a violação, pela autoridade apontada como coatora, do direito líquido e certo sustentado na impetração, a segurança deve ser denegada.” (Apelação Cível nº 1.0024.09.648608-9/004, rel. Des. Vieira de Britto, 8ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 27.01.2012)

Se o requisito previsto na Lei nº 5.406/69 (artigo 80, II) respeitava a exigência da proporcionalidade, e quanto a isso não remanesce qualquer dúvida, cabia a qualquer ato normativo editado pela Administração, como o edital, que deles não se afastasse, sob pena de nulidade. Afinal, “o edital é um ato administrativo e, como tal, deve jungir-se à lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.” (Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.088131-8, rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, DJF3 de 12.11.2009, p. 204). Também a doutrina insiste que o instrumento editalício deve veicular regras referentes ao ingresso na carreira pública, com observância das normas em vigor:

“Desse modo, a tradicional conceituação de edital como sendo ‘a lei do concurso público’, nos evidencia o princípio da vinculação ao edital,



assim, todos os procedimentos que irão disciplinar o concurso público deverão estar previstos no instrumento convocatório do certame.

O que se observa é que a Administração Pública deverá garantir a segurança jurídica para os candidatos de modo a privilegiar os princípios da legalidade e da moralidade administrativa. Por tanto, é defeso à administração exigir requisitos não previstos no edital, por outro lado, o edital, desde que elaborado em atenção às normas constitucionais, também é de observância compulsória por parte daqueles que pretendem ingressar no serviço público.” (SILVA JÚNIOR, Arnaldo. Dos Servidores Públicos Municipais. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 52)

Destarte, nenhum vício se identifica no edital que, originariamente, em estrito cumprimento ao disposto no artigo 80, II da Lei Estadual nº 5.406/69 exigiu que os candidatos interessados em integrar os quadros da Polícia Civil tivesse o mínimo de 18 (dezoito) anos e o máximo de 32 (trinta e dois) anos. O fato de ter ocorrido mudança na legislação durante o certame nenhuma repercussão apresenta em relação ao concurso em andamento. Era manifesta a pertinência de dar andamento ao procedimento seletivo, ultimando-o conforme as regras impostas pelo edital, em conformidade com as regras legais então vigentes; cogitar de eventual cancelamento afigurava-se teratológico indiscutivelmente. Nenhuma razoabilidade haveria, ainda, em cogitar da Administração promover alteração do edital para suprimir a exigência etária. Tal medida implicaria refazimento de todas as etapas do procedimento, inclusive a de inscrição, visto que se tornaria necessário viabilizar a participação de todos os eventuais interessados em integrar a Polícia Civil com idade diversa dos limites etários, o que evidencia clara contrariedade ao interesse público primário. Ademais, não se entende legítimo alterar regra editalícia que cumpria integralmente as exigências constitucionais e legais quando da sua edição, tal como exigido pela jurisprudência (Ag. Reg. no REsp nº 476.398-RS, rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma do STJ, DJe de 23.11.2009)

Sublinhe-se que as exigências fixadas doutrinariamente em relação aos concursos realizados pela Administração e possíveis alterações foram observadas, em sua inteireza, na situação ora em exame:

“a) O edital, ato administrativo normativo, não pode trazer exigências que exorbitem das estabelecidas em lei, à qual está subordinado (art. 37, inc. I da Constituição Federal);

b) em atenção ao princípio da confiança, qualquer alteração do edital, após sua divulgação, deve ser seguida de comunicação aos candidatos e nova publicação, inclusive sendo reabertos prazos, se necessário;

c) iniciado o certame, não se admitem mudanças nos critérios inicialmente estabelecidos para apuração de médias (atribuição de pesos a determinadas matérias ou etapas), correção de provas, cálculo de vagas e pontuação de títulos, dentre outros, sob pena de nulidade do certame;

e
d) não pode a Administração buscar qualquer expediente astucioso de interpretação para evadir-se da aplicação das regras editalícias.” (MOTTA, Fabrício. Concurso Público e a Confiança na Atuação Administrativa: Análise dos Princípios da Motivação, Vinculação ao Edital e Publicidade *in* Concurso público e constituição, op. cit., p. 147)



Frise-se, principalmente, que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre situação em que uma nova lei abrandou requisitos para vinculação ao cargo durante um concurso público, fixando de modo expresso a inadmissibilidade da alteração editalícia nessa hipótese. Em outras palavras, não se admite que a superveniência de regra legal que diminua exigências de acesso a cargo público repercuta em concurso já em andamento, afigurando-se incabível qualquer alteração editalícia que ignore os requisitos inicial e legitimamente fixados na espécie:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO – OCORRÊNCIA – CONCURSO PÚBLICO – CARTÓRIO – REMOÇÃO.

1. **Não é admissível a alteração do edital após sua publicação, em decorrência de legislação superveniente que venha a abrandar os requisitos para acesso a cargo público almejado.**

2. A alteração superveniente do art. 16 da Lei n. 8.935/94 (Lei de Registros Públicos), pela Lei n. 10.506, de 9.7.2002, não se aplica ao concurso em andamento para remoção de serventias em cartórios extrajudiciais pois abranda os requisitos de preenchimento das vagas; passa a exigir apenas "títulos", e não "provas e títulos" para a seleção do melhor candidato.

3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que admite a aplicação da legislação superveniente aos concursos em andamento, tão-somente nas situações em que melhor aprover ao interesse público, situação que não se configura no presente caso.

4. "Conforme lições doutrinárias e entendimento jurisprudencial, é lícito à Administração alterar condições e/ou requisitos estabelecidos pelo Edital de concurso público, desde que o faça em respeito aos princípios básicos administrativos e legislação em vigor, visando melhor atender ao interesse público." (RMS 24869/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 6.12.2007, DJ 01.2.2008 p. 1).

Embargos de declaração acolhidos da Fazenda do Estado e do terceiro interessado Leonardo Brandelli, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso ordinário, reconhecendo a contradição entre os fundamentos do julgado e sua parte dispositiva." (Embargos de Declaração no ROMS nº 17.541-SP, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, DJe de 15.12.2009, sem destaques no original)

Tal posição do Superior Tribunal de Justiça encontra-se integralmente de acordo com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que os concursos públicos devem dispensar tratamento impessoal e igualitário entre os interessados, sendo inadmissível qualquer interpretação que tenha por resultado atribuir situações jurídicas diversas a quem participou do certame por determinação judicial e aqueles que dele não participaram por não terem recorrido ao Judiciário (RE nº 596.482-RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma do STF, Informativo 630 do STF). Em situação semelhante, confira-se, ainda: (RE nº 543.389-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma do STF, DJe de 20.06.2011).

A jurisprudência mineira, em absoluta consonância com tais orientações, vem observando que "a lei não pode retroagir para atingir fato passado, mesmo porque estar-se-ia cometendo ofensa ao princípio da igualdade, eis que certamente outros candidatos foram



excluídos utilizando-se o mesmo critério ou deixaram de participar do certame". (Apelação Cível nº 1.0024.09.733033-6/002, rel. Desembargador Geraldo Augusto, 1ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 27.04.2012, mencionada no MEMO PA nº 213/2012) Em idêntica linha de raciocínio, analisando o requisito do artigo 80, II da Lei Estadual nº 5.406/69 nos concursos em andamento quando da edição da Lei Complementar nº 113, de 29.06.2010, o Tribunal de Justiça Mineiro assentou:

"Mandado de Segurança. Direito líquido e certo não comprovado. Concurso público. Polícia civil. Limitação de idade. Conformidade com o art. 37, I da CR/88 e art. 80, II da Lei nº 5.406/69. - O Mandado de Segurança é cabível para a proteção de direito líquido e certo não protegido por Habeas Corpus nem por Habeas Data, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, nos termos do art. 5º, LXIX da CR/88. - O Edital para o Concurso Público para o cargo de Agente da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais prevê a limitação de idade consoante o faz o art. 37, I da CR/88 e art. 80, II da Lei nº 5.406/69. - A limitação de idade se legitima pela natureza das atribuições do cargo de policial civil, o que foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 683." (Apelação Cível nº 1.0024.10.003126-9/001, rel. Desembargador Dácio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 28.02.2011)

Observe-se que o fato de 165 (cento e sessenta e cinco) candidatos terem participado do concurso em razão de provimentos judiciais iniciais que excluíram a incidência do artigo 80, II da Lei Estadual nº 5.406/69 não impede que na prestação jurisdicional final atente-se para a constitucionalidade da exigência dos limites etários, com a revisão da equivocada decisão inicial e imposição das conseqüências daí advindas, a saber, a inadmissibilidade de se vincularem em definitivo aos cargos.

Frise-se que, em casos como o ora em análise, sequer incide a denominada teoria do fato consumado, tendo a jurisprudência recente atentado para os limites indispensáveis nestes casos. Em primeiro plano, seria absurdo considerar definitivamente consolidadas situações que resultaram de pronunciamentos judiciais "initio litis" contrários ao ordenamento jurídico. Isso se agrava se ausente decurso de tempo insuficiente para conduzir à prescrição ou à decadência administrativas e se não se identifica um só pressuposto objetivo apto a conduzir à estabilização. Preservar realidades decorrentes de manifestações judiciais equivocadas consubstanciaria casuísmo desarrazoado se insanável o vício delas decorrentes, o que se agrava pelo não transcurso do prazo prescricional e decadencial.

Os Tribunais Superiores vêm atentando para a necessidade de impedir a manipulação da teoria do fato consumado, quando inobservadas exigências constitucionais ou legais, bem como em caso de flagrante desconformidade com o edital ou desatendimento à boa-fé objetiva:

"A aplicação da teoria do fato consumado, em matéria de concurso público, não pode prescindir do preenchimento das exigências legalmente



previstas.” (Agravo Regimental no REsp nº 1.108.773-MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, DJe de 28.09.2009)

“Não há que se falar em fato consumado quando candidatos em concurso público são empossados em situação precária e reversível em razão de decisão proferida em processo ainda não encerrado.” (REsp nº 1.004.124-CE, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma do STJ, DJe de 19.12.2008)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. APROVAÇÃO “SUB JUDICE”. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

I - Esta e. Corte assentou o entendimento segundo o qual a teoria do fato consumado deve ser afastada nas hipóteses em que a participação do candidato no certame somente ocorre por força de decisão judicial precária. Nesse sentido: AgRg no REsp 519.300/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 04/08/2008).
II - Na espécie, não há que se falar em direito à nomeação, uma vez que a decisão que garantiu a participação dos ora agravantes na segunda etapa do concurso público não restou confirmada pelo e. Tribunal de origem.

Agravo regimental desprovido.” (Agravo Regimental no REsp nº 918.687-RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma do STJ, DJe de 17.08.2009)

“É inaplicável a Teoria do Fato Consumado, segundo o entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a candidata tomou posse sabendo que seu processo judicial ainda não havia findado, submetendo-se, portanto, aos riscos da reversibilidade do julgamento.” (Agravo Regimental no REsp nº 970.400-SC, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, DJe de 04.05.2009)

“ 2. A ciência do candidato empossado precariamente em cargo público, diante da possibilidade de reversão do julgamento em seu desfavor, afasta a incidência da teoria do fato consumado.” (REsp nº 994.983-PE, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma do STJ, DJe de 13.10.2009)

No mesmo sentido, Agravo Regimental no Agravo nº 1.070.142-RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, DJe de 09.03.2009)

Conclusão

Com fulcro em tais ponderações, opino pela manutenção das defesas apresentadas pela Procuradoria Administrativa da Advocacia do Estado de Minas Gerais para fazer prevalecer os limites etários mínimo de 18 (dezoito) e máximo de 32 (trinta e dois) anos quando da matrícula na Academia de Polícia Civil de Minas Gerais, em cumprimento à redação originária do artigo 80, II da Lei Estadual nº 5.406/64, sendo certo que o abrandamento de requisito para provimento de cargo público por lei superveniente não atinge os concursos em andamento em cumprimento ao princípio da isonomia, da supremacia do interesse público e à



orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, donde se conclui inadmissível o aproveitamento dos candidatos que discutem a matéria em Juízo.

O referido parecer foi aprovado pelo Procurador Chefe da Consultoria Jurídica e pelo Advogado Geral do Estado em 21.08.2012.

5) Considerações jurídicas sobre a matéria

Alguns pontos permanecem incólumes no tocante à matéria ora em discussão. Preliminarmente, é certo que no regime estatutário como o que vincula os cargos de investigadores de polícia no Estado de Minas gerais, o ato de nomeação, levado a efeito unilateralmente pelo Poder Público, é que instaura a relação jurídica estatutária. A sua prática pela Administração submete-se a determinadas condições específicas fixadas na Constituição e na legislação vigente. Servidores a serem providos em cargos efetivos apenas podem ser nomeados após realização de concurso público, conforme artigo 37, II da Constituição da República. Considerando-se que o concurso público é o procedimento no bojo do qual a Administração afere as aptidões dos interessados em integrar seu quadro de servidores ou empregados públicos, é certo que as exigências editalícias são lícitas apenas se viabilizam esse legítimo propósito seletivo. É admissível que sejam impostos requisitos que tenham qualquer relação com as atribuições estatais em questão.

No ordenamento brasileiro, tem-se a imposição do princípio da reserva legal relativa, donde se infere que, originariamente, qualquer restrição ou prerrogativa precisa estar veiculada em lei. Aplicando-se tal premissa aos concursos públicos, pode-se concluir que a exigência de requisitos aptos a excluir determinados candidatos e manter outros no certame deve estar fixada em norma legal. Isso porque se trata de uma inovação primária que implica imposição de limites na esfera subjetiva individual dos interessados, além de regular a atuação administrativa. Consequentemente, é indispensável que a sua previsão originária não conste exclusivamente de atos normativos e concretos da Administração Pública, mas seja oriunda da vontade exteriorizada pelo Poder Legislativo, no exercício da sua função típica. Se é certo que a Constituição remete à lei o estabelecimento dos requisitos de acesso ao cargo, emprego e função pública, “todo brasileiro tem o direito de aceder ao cargo, emprego ou função pública, somente a lei pode limitar, condicionar ou restringir o exercício deste direito”. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, Princípios Constitucionais dos Servidores



Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 420) A lei deve ser editada conforme a distribuição constitucional de competências legislativas. Os artigos 1º, 18, 25 e 30 da CR evidenciam a autonomia política dos entes federativos, donde se resulta a competência preliminar de cada pessoa federativa para editar leis próprias que regerão os respectivos certames seletivos. Neste caso, é certo que o Estado editou a Lei nº 5.406/69 e a redação original do artigo 80, II estabeleceu como idade mínima para ingresso na Acadepol 18 (dezoito) anos e o limite máximo de 32 (trinta e dois) anos, sendo essa a norma vigente quando o Estado recusou posse aos candidatos que tinha ultrapassado o teto fixado para a idade.

É certo que os requisitos legais devem guardar correspondência com a natureza das atribuições inerentes ao cargo ou emprego público a que se referem. Trata-se da observância do princípio da proporcionalidade, o qual exige critérios seletivos adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito.

Consoante se explicitou no Parecer anterior, os meios utilizados pelo Estado devem ser próprios em face do fim público perseguido na espécie. Sendo assim, cabe exigir uma característica de um candidato quando aquele aspecto é meio de selecionar o melhor profissional de que a Administração necessita. Apenas se houver inadequação absoluta, ou seja, se o requisito não conduzir de modo algum ao resultado buscado que é a seleção de um profissional adequado, o critério editalício será considerado desproporcional. Em um concurso para exercício da atividade de segurança pública que exige não só aptidão intelectual e de busca de dados mas também resistência, força e vigor físico, presentes em determinada fase da vida de qualquer ser humano de modo comum (a saber, juventude e início da vida adulta), simultaneamente com maturidade incomum na adolescência, é certo que fixar idade mínima e máxima viabiliza que o fim seja alcançado, donde se infere presente a adequação. Reforçando tal conclusão tem-se no próprio edital do concurso previstas competências como ações investigativas, diligências policiais, execução de busca pessoal, identificação criminal, ações necessárias à segurança das investigações, inclusive custódia provisória dos presos, identificação datiloscópica, diligências como cumprimento de mandados, todas atividades que requerem vigor físico e resistência para que bem exercidas, o que se mostra compatível com o parâmetro etário de 18 (dezoito) a 32 (trinta e dois) anos.

Não há dúvida que que o Estado, ao optar pelo critério discriminatório que imponha a menor restrição capaz de levar à seleção do profissional que exerça



adequadamente as atribuições públicas. O ponto a ser identificado refere-se à determinação de qual é o mínimo capaz de atender a demanda estatal. Qual é a menor restrição decorrente de um requisito editalício que satisfaz a necessidade seletiva do Estado? É esse meio mais suave que se mostra como critério discriminatório necessário. Somente além desse limite, tem-se ofensa à proporcionalidade. No caso do limite máximo etário, exigir idade mínima de 18 (dezoito) anos para alguém tornar-se policial civil, bem como excluir o ingresso na carreira após os 32 (trinta e dois anos) afigurava-se como a forma mais suave de se assegurar um mínimo de maturidade e vigor físico na carreira. Não se restringiu excessiva ou desnecessariamente o direito à participação dos candidatos, mas, ao contrário, foram observados limites proporcionais à consecução da finalidade pública pretendida.

Por fim, tem-se um equilíbrio adequado na relação custo-benefício do requisito exigido em face do conjunto de interesses em jogo, de modo a ponderá-la mediante o exame dos eventuais danos e dos resultados benéficos viáveis na espécie. A proporcionalidade em sentido estrito, portanto, traduziu a ponderação entre o gravame imposto (exclusão dos candidatos que não satisfaziam os requisitos etários exigidos) e o benefício trazido (formação de um quadro de pessoal capaz de bem exercer as competências estatais imputadas à Polícia Civil). Esse entendimento não se afasta por uma mensagem de agente político como Governador do Estado, afigurando-se razoável a carga coativa que excluía candidatos que não satisfaziam as necessidades públicas e o benefício social presente à época. Não há dúvida que o grau de importância da promoção do fim (agentes públicos competentes) justifica a restrição causada por critérios discriminatórios adequados e necessários (com a exclusão daí decorrente de alguns candidatos). A supremacia do interesse social justifica a constrição imposta a eventuais interessados em disputar o concurso. Um exame global e contextualizado do comportamento administrativo evidencia que o edital estabelecia regras que significavam o meio comprovadamente menos danoso e mais equilibrado naquele contexto.

Se os requisitos previstos em lei respeitam a exigência da proporcionalidade, é mister que os atos normativos editados pela Administração, como o edital, deles não se afaste, sob pena de nulidade. Afinal, “o edital é um ato administrativo e, como tal, deve jungir-se à lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.” (Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.088131-8, rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, DJF3 de 12.11.2009, p. 204)



5.1. Limite de idade como requisito subjetivo do concurso público: entendimentos doutrinários e administrativos

A doutrina define os requisitos objetivos do concurso público como aqueles que guardam pertinência com as funções do cargo ou emprego (como é o caso da exigência de títulos e provas de conhecimento) e os requisitos subjetivos como aqueles que dizem respeito à pessoa do candidato (escolaridade, aptidão psicológica e boa conduta). (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 11ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 525)

Dentre os requisitos subjetivos, ainda não se encontra posição uníssona que possa ser observada indistintamente nos concursos no que tange a exigências como idade, altura e sexo. Já se pontuou que qualquer critério só pode ser exigido se a natureza das atribuições do cargo ou emprego assim justificar. É exatamente a análise das situações em que se justifica, ou não, uma exigência dessa natureza que enseja controvérsia em cada hipótese específica. Apesar das dificuldades inerentes à tarefa, impõe-se especificar, em cada contexto, as razões aptas a justificar, ou não, o estabelecimento editalício de um requisito como condição para o exercício da função pública em questão.

Em relação à imposição de limite de *idade*, um dos parâmetros mais relevante sobre a matéria é a Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.” O referido enunciado supera o entendimento segundo o qual não seria admissível restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público. O próprio STF havia estipulado tal inadmissibilidade em sede de ato administrativo na antiga súmula 14. Atualmente, não remanesce qualquer dúvida quanto à legitimidade de se exigir que candidatos se enquadrem em determinada faixa etária quando essa discriminação é razoável em face das atribuições do cargo ou do emprego público. Tal juízo positivo no tocante à legitimidade de imposição de limites mínimo e máximo já ocorreu no tocante a cargos do Ministério Público, ao quadro de oficiais do Corpo de Bombeiros Militar, bem como a cargos das carreiras militares, policial civil e das Forças Armadas (RE nº 176.081-RJ, rel. Min. Octávio Gallotti, 1ª Turma do STF, DJU de 18.08.2000, p. 93, RE nº 184.635-MT, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma do STF, DJU de 04.05.01, p. 35, RMS nº 18.759-SC, rel.



Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma do STJ, DJe de 01.07.2009, Ag. Regimental no REsp nº 980.644-RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma do STJ, DJe de 14.12.2009).

Ainda no tocante aos limites etários, cumpre esclarecer que, somente para cargos cujas atribuições são de natureza intelectual, técnica e/ou operacionais, como é o caso das funções magistério e de fiscalização tributária, os Pretórios decidem pela inconstitucionalidade de se utilizar tal critério:

“1. Fere o princípio constitucional da isonomia a previsão em norma infraconstitucional de limite máximo de idade para ingresso na carreira do magistério.” (RE nº 212.066-RS, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma do STJ, DJU de 12.03.1999, p. 18)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IDADE MÁXIMA DE 35 ANOS PARA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA LÓGICA. DISPENSA DA LIMITAÇÃO ETÁRIA PARA SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS NOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DIRETA OU DE AUTARQUIA FEDERAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.” (Apelação em Mandado de Segurança nº 94.03.014577-3, rel. Juiz convocado Jairo Pinto, Turma Suplementar da 1ª Seção do TRF da 3ª Região, DJF3 de 22.12.2009, p. 27)

Em circunstâncias com especificidades diversas das atribuições meramente intelectuais, não há que se falar em ausência de razoabilidade ou em inconstitucionalidade. Assim acontece na hipótese do cargo de investigador da polícia civil que cumpre diligências policiais e determinações de autoridade superior, executa inclusive prisões e busca pessoal de pessoas para captação dos elementos indicativos de autoria de infrações penais, faz custódia provisória dos presos no curso dos procedimentos policiais, realiza coleta de dados pertinentes aos vestígios de crimes. Todas são atribuições a serem desempenhadas durante o exercício do cargo e que exigem um mínimo de vigor físico típico da juventude, sendo razoável que a



lei, no exercício da discricionariedade política, tenha fixado um limite máximo de idade para a vinculação inicial do interessado à carreira.

Conclui-se, portanto, que na descrição das funções a serem exercidas por aqueles investidos nos cargos de investigador de polícia, há diversas atividades que requerem especial higidez orgânica, de modo a justificar a limitação etária máxima de 32 (trinta e dois) anos fixada na redação originária da lei. Sempre que as funções de um cargo exigem vigor físico e mental, enquadra-se nos limites da discricionariedade política do legislador a imposição de um limite máximo de idade para o ingresso na carreira.

Sublinhe-se que eventual juízo superveniente, ainda no limite da discricionariedade política, não altera a circunstância pregressa, sendo clara a irretroatividade de legislação superveniente (Lei Complementar Estadual nº 113/2010). Como os atos praticados com base no Edital 04/08 da Polícia Civil consubstanciavam atos jurídicos perfeitos, diploma legal superveniente veiculador de direito material não pode retroagir para lhes alcançar. Decorre do próprio artigo 1.211 do CPC que lei que veicula direito material não tem aplicabilidade imediata a procedimentos em curso. Ademais, concursos públicos são procedimento administrativo, ou seja, sucessão de atos administrativos praticados, cada um, conforme o ordenamento vigente à época da sua edição. Depois de praticados, esses atos são protegidos pela Constituição (artigo 5º, XXXVI) e por dispositivo da própria Lei de Introdução ao Código Civil (artigo 6º, § 1º).

Se a lei superveniente (Lei Complementar Estadual nº 113/2010) não retroagiu e a norma que vedava matrícula no Curso de Formação Policial ao que contasse com idade superior a 32 (trinta e dois) anos afigurava-se razoável, cumpre respeitar o interesse público e a juridicidade incidentes na espécie.

5.2. Decisões do Supremo Tribunal Federal e do TJMG

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciara especificamente sobre a não repercussão da Lei Complementar Estadual nº 113/2010 em relação ao concurso regido pelo Edital 04/2008 da Polícia Civil:

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Concurso público. Agente da polícia civil do Estado de Minas



Gerais. Limite de idade para ingresso na carreira. Possibilidade. Verbete 683. Precedentes. 3. Aplicação da Lei Complementar estadual n. 113/2010 ao caso. Impossibilidade. Tempus regit actum. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Agr. Regimental no RE com Agravo nº 690.803-MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma do STF, DJe de 26.09.2012)

No voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, encontram-se irrepreensíveis considerações aplicáveis à espécie:

“A partir da detida análise dos autos, percebo que o acórdão recorrido, ao concluir pela legalidade da fixação de limite de idade para ingresso na carreira de Agente da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, adotou entendimento consonante com a jurisprudência desta Corte, a qual se firmou no sentido de admitir a fixação de limite de idade para inscrição em concurso público, desde que tal restrição possa ser justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido (Súmula 683). O agravante, por outro lado, pugna pelo reconhecimento de seu direito ao ingresso na carreira com base no que dispõe a Lei Complementar estadual 113/2010, que revogou dispositivo da Lei estadual n. 5.406/69 – que dispunha sobre o limite de idade para matrícula no curso de formação. Colhe-se dos autos que o agravante foi eliminado do certame em 21.9.2009 (Portaria n. 210/DRS/ACADEPOL/PCMG/2009) (fl. 30), uma vez que, à época da inscrição no curso de formação, já contava com mais de 32 anos – limite de idade máximo fixado pela, então, lei vigente (Lei n. 5.406/69). A Lei Complementar n. 113/2010 retirou o limite de idade, mas só veio a entrar em vigor em 29.6.2010, ou seja, em data posterior ao momento definido em lei e no edital para averiguar os requisitos de matrícula no curso de formação. Dessa forma, não assiste razão ao agravante, pois o ato em questão regula-se pela lei que o regeu no tempo – tempus regit actum (ADI n. 493, rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 25.6.1992 e RE n. 584.364, rel. Min. Ayres Britto, DJe 24.5.2011). Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte acerca da possibilidade de previsão editalícia exigir a fixação de



limite de idade para ingresso no serviço público, especialmente para provimento de cargo de agente de polícia civil, desde que exista lei que regulamente a referida exigência. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

‘Recurso extraordinário. Concurso público para a admissão a Curso de Formação de Agente Penitenciário. Admissibilidade da imposição de limite de idade para a inscrição em concurso público . - O Plenário desta Corte, ao julgar os Recursos em Mandado de Segurança 21.033 e 21.046, firmou o entendimento de que, salvo nos casos em que a limitação de idade possa ser justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido , não pode a lei, em face do disposto nos artigos 7º, XXX, e 30, § 2º, da Constituição Federal, impor limite de idade para a inscrição em concurso público. - No caso, dada a natureza das atribuições do cargo, é justificada a limitação de idade, tanto a mínima quanto a máxima , não se lhe aplicando, portanto, a vedação do artigo 7º, XXX, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido’ (grifei) (RE 176.479, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ 5.9.1997).

Ante o exposto, mantenho o que decidido anteriormente, por seus próprios fundamentos, para negar provimento a este agravo regimental.”

Não foi em outro sentido o entendimento exarado em outro julgado relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO NA LEI ESTADUAL 5.406/1969. LEGITIMIDADE. CONTROVÉRSIA SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL 113/2010 AO CONCURSO PÚBLICO EM ANÁLISE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DE NORMAS LOCAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – Consoante a jurisprudência desta Corte, o limite de idade para inscrição em concurso público é legítimo quando previsto em lei e possa ser justificado pela natureza das



atribuições do cargo a ser preenchido. II – Para divergir do acórdão recorrido quanto à ocorrência, ou não, de revogação do limite etário máximo para ingresso na Polícia Civil do Estado de Minas Gerais e pela aplicação da Lei estadual 113/2000 à espécie, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos e das normas infraconstitucionais locais pertinentes ao caso, o que é vedado pelas Súmulas 279 e 280 do STF. III – Agravo regimental improvido.” (Ag. Regimental no RE nº 654.175-MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma do STF, DJE de 31.07.2012)

Há, também, decisões monocráticas exaradas pelos Ministros da Corte Suprema que inadmitiram, isoladamente, os recursos interpostos pelos candidatos dos concursos ou que deram provimento aos inconformismos do Estado de Minas Gerais. No RE nº 812.160-MG, o acórdão do TJMG foi reformado monocraticamente no STF para fins de manter a limitação de idade no concurso, tendo em conta a natureza das atribuições do cargo a ser preenchido (RE nº 812.160-MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 11.05.2015).

Malgrado tais posicionamentos, a matéria não é pacífica nos Tribunais. O próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu haver Repercussão Geral em hipótese como a ora em discussão: “Recurso Extraordinário com Agravo. Constitucional e Administrativo. Concurso Público. Limitação de idade fixada em edital. Policial Civil. Art. 7, XXX da Constituição Federal. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência.” (Repercussão Geral no RE com Agravo nº 678.112-MG, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 25.04.2013, DJe de 16.05.2013)

Advertiu o Ministro Luiz Fux em seu voto:

“Verifico que há relevância jurídica no presente tema limite etário para ingresso em carreira policial, que transcende os interesses subjetivos da causa. O art. 7º, XXX, da Constituição Federal dispõe: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de



critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

In casu, o art. 80, II, da Lei Estadual nº 5.406/69, dispõe que a matrícula em curso da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais deve ter no mínimo 18 (dezoito) anos e no máximo 32 (trinta e dois) anos. No entanto, a Lei Complementar nº 113/2010 alterou a redação do referido dispositivo, suprimindo a exigência de idade máxima, in verbis:

Art. 80 - São requisitos para matrícula em curso da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais: II - ter no mínimo dezoito anos; Insta saber se é razoável ou não limitar idade para ingressar em carreira policial, a par da aprovação em testes médicos e físicos. Com efeito, o Supremo tem entendido, em casos semelhantes, que o estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. Confira-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados (...) (RE 345598 AgRg/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma. DJ 19/08/2005) (...) (RE 140945/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma. DJ 22/09/1995). (...) (RE 559823-AgRg/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe, nº 018 de 01/02/2008) (...) (AI 720259-AgRg/MA, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe, nº 078 de 28/04/2011).

Nesse mesmo sentido, o teor do enunciado nº 683 da Súmula da jurisprudência dominante neste Pretório Excelso: O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da CR, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência da Corte, razão pela qual não merece reparos, impondo-se o desprovimento do recurso. Ex positis, manifesto-me pela existência de repercussão geral e pela reafirmação da jurisprudência sobre o tema (art. 543-A, § 1º, do CPC c/c art. 322, parágrafo único do RISTF).



Não se ignora, ainda, que a 1ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu, por maioria, a propósito da situação ora em comento:

“DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - POLICIAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - LIMITAÇÃO DE IDADE - RESTRIÇÃO PREVISTA EM LEI - CONSTITUCIONALIDADE ADMITIDA - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA QUE AFASTA A RESTRIÇÃO - INSUSTENTABILIDADE DA RESTRIÇÃO MESMO NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR.

- Embora Constitucional, a norma contida em lei estadual do ano de 1969, que impõe limite de idade para ingresso na carreira de policial civil não é razoável, e não se mostra aplicável, quando, em 2010, o próprio Estado de Minas Gerais editou nova lei que elimina o mencionado limite.

- A espécie não envolve retroatividade da lei nova - que não é admissível, mas falta de razoabilidade na motivação da imposição do limite de idade, contida na lei antiga.

V. V. P. 1) É razoável o limite etário para investidura no cargo de agente de polícia civil, constante da redação anterior do art. 80, inc. II, da Lei Estadual n.º 5.406/69, ante a correlação com o efetivo exercício da função, apresentando a legislação apontada os critérios objetivos exigidos pelo inciso X, do §3º do artigo 142 da CR/88, consagrado na Súmula nº 683 do STF. 2) A Lei Complementar Estadual n.º 113/2010, que aboliu a previsão do limite máximo de idade, não pode retroagir para atingir concurso público realizado antes de sua edição. 3) Entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 696.304.” (Incidente de Uniformização nº 1.0024.10.087375-1/002, rel. Des. Moreira Diniz, 1ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência do TJMG, julgamento em 25.09.2014)

Após o referido acórdão ter sido prolatado, tem-se posições contrárias no TJMG à veiculada pela 1ª Câmara de Uniformização de Jurisprudência:



“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL. LIMITAÇÃO DE IDADE. CONFORMIDADE COM O ART. 37, INC. I, DA CR/88 E ART. 80, INC. II DA LEI Nº 5.406/69.

- A limitação de idade se legitima pela natureza das atribuições do cargo de policial civil, o que foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 683.

- O Edital para o Concurso Público para o cargo de Agente da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais prevê a limitação de idade consoante o faz o art. 37, inc. I, da CR/88 e art. 80, inc. II da Lei nº 5.406/69.

v.v. Considerando a edição da lei complementar estadual 113/10, pela qual foi afastado o limite de idade para ingresso na carreira de policial civil, inicialmente previsto na lei estadual 5.406/69, não mais se mostra aplicável a imposição da referida restrição; devendo ser ressaltado que a espécie não envolve retroatividade da lei nova - que não é admissível, mas falta de razoabilidade na motivação da imposição do limite de idade, contida na lei antiga.” (Apelação Cível nº 1.0024.09.695316-1/002, rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível do TJMG, julgamento em 27.11.2014, DJe de 04.12.2014)

O que resulta das decisões mencionadas é haver, na realidade atual, significativa celeuma jurisprudencial sobre a questão. Há incidente de uniformização decidido pelo TJMG fixando que não é razoável fixar limite máximo de idade para ingresso na carreira de policial civil e decisões supervenientes do próprio Tribunal em sentido contrário. O principal, contudo, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mantendo a norma editalícia que estabeleceu o máximo etário para provimento em cargos como o de investigador de polícia no âmbito do Estado de Minas Gerais, em processos nos quais se discutia exatamente o Edital 4/08 da Polícia Civil mineira. Não se pode ignorar, principalmente, ter sido reconhecida Repercussão Geral em uma dessas ações, o que ensejará pacificação da matéria pelo Pleno do STF, com vinculação das instâncias administrativas e judiciais, considerando-se, inclusive, as normas do novo CPC que entrarão em vigor no início do próximo ano. Essa realidade deve ser considerada pela Administração Pública no presente momento, com atenção aos limites da sua atuação diante do contexto normativo, jurisprudencial, administrativo e doutrinário.



6. Os limites da revisão administrativa, o princípio da precaução e o controle de constitucionalidade na Administração Pública

A juridicidade determina imposições e proibições que vinculam órgãos dos diversos Poderes no exercício das tarefas administrativas, sob pena de se colocar em risco o próprio ordenamento. Atualmente, uma das tarefas mais desafiadoras é exatamente definir qual a resposta normativa que decorre do ordenamento e que vincula a Administração Pública e o próprio Judiciário, na prestação da tutela jurisdicional.

Deve-se reconhecer a complexa realidade em que vivemos e na qual há pluralidade de normas: veiculadas na Constituição, nas leis, em atos regulamentares e até mesmo em decisões judiciais. Paulo Otero reconhece a dificuldade de se fixar, atualmente, a norma que irá pautar o comportamento dos órgãos e agentes administrativos em situações nas quais há multiplicidade de centros produtores, sem restrição originária ao Legislativo. Segundo o jurista português, “Esta é a primeira – e, porventura, a mais difícil – questão que se depara hoje aos órgãos administrativos: saber qual é a norma reguladora de sua conduta”, uma vez que ““Há hoje uma ‘proliferação de centros do poder e de produção de normas’ que, impregnando o sistema jurídico de uma considerável complexidade, gera um concurso de fontes.” (OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 439 e 441) De fato, “Naturalmente, que o Estado de Direito não se realiza de acordo com uma fórmula, não é obra de execução. Nem é edifício que se possua acabado, se se incluem numa organização política da sociedade certas garantias técnicas, ao gosto das formalizações dum mecanismo jurídico. É fundamentalmente uma obra de intenção e de tensão, um <<trabalho>> simultâneo de Prometeu e Sísifo.” (SOARES, Rogério Ehrhardt. Coimbra: Tenacitas, 2008, p. 164) E é esse o trabalho hercúleo que deve ser realizado pelos operadores do direito em situações como a ora em exame.

Ao tratar dessa tarefa de definir o direito diante de uma realidade, Paulo Otero qualifica como dramática a situação em que órgãos administrativos são chamados a determinar a norma aplicável no âmbito de uma pluralidade concorrente de fontes:



“A Administração Pública desempenha, por tudo isso, um papel activo na definição do próprio Direito que aplica, podendo dizer-se que mesmo a juridicidade heterovinculativa a que se encontra sujeita não deixa de ser ‘filtrada’ pelos órgãos administrativos: o sentido da legalidade vinculativa da Administração Pública, acabando por ter a sua aplicabilidade, a respectiva interpretação e densificação concretizadora, além da resolução dos seus conflitos normativos que suscita, determinadas pelos órgãos a que se destinava a pautar a conduta, encontra mais nas mãos da própria Administração do que na vontade do legislador.

(...) A Administração Pública passa aqui a gozar de um duplo conjunto de tarefas, além da actividade de prossecução do interesse público típica da função administrativa, tem agora de desenvolver uma nova tarefa que, sendo lógica e em momento temporal anterior, visa determinar ou encontrar a normatividade que irá pautar aquela sua intervenção decisória típica.” (OTERO, Paulo. Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade, op. cit., p. 700-701)

No caso em questão, é mister considerar a regra originária da Lei Estadual 5.406/69, clara na proibição de acesso aos cargos da carreira policial de interessados com mais de 32 (trinta e dois) anos, sem que se tivesse controle concentrado de constitucionalidade a afastar a sua incidência. No controle judicial, o Supremo Tribunal Federal manteve, em várias oportunidades, a regra do edital que, com base na mencionada regra legal, proibiu a investidura dos investigadores com mais de 32 (trinta e dois) anos ao cargo, não sendo legítimo ignorar orientação decisória da máxima Corte do país. Deve-se evitar que “a conjugação da neofeudalização e da flexibilização da juridicidade heterovinculativa da Administração Pública” venha a fazer sucumbir a legalidade nas “mãos da própria Administração Pública, transformando-se numa juridicidade cujo sentido do respectivo conteúdo é determinado pelos órgãos administrativos.” (OTERO, Paulo. Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade, op. cit., p. 702-703)

A Administração Pública, quando define o direito a ser aplicado no caso concreto não pode fazer debilitar o ordenamento de modo a assumir, com exclusividade, a definição da norma a que se vincula, com ignorância dos controles



judiciais antecedentes, mormente quando oriundos do STF. Se excessos na prestação da tutela jurisdicional exigem postura de cautela por parte dos magistrados, o controle de legalidade pela Administração Pública, em situações nas quais há decisões dos Tribunais favoráveis ao comportamento administrativo e ainda pendente decisão em sede de Repercussão Geral, não pode deixar transfigurada a distribuição de funções levada a efeito pela Constituição da República, nem mesmo produzir significativa instabilidade jurídica nos destinatários das normas. Se nenhum sistema é completo e fechado, também não se pode, por outro modo, aceitar a possibilidade de uma “adaptação constante à realidade que procura dominar vale como sinónimo de uma queda num casuísmo.” (SOARES, Rogério Ehrhardt. Coimbra: Tenacitas, 2008, p. 41-42)

Retoma-se, mais uma vez, a lição de Paulo Otero:

“Sob pena de se instaurar uma verdadeira anarquia no interior da Administração Pública e do próprio ordenamento jurídico, acabando por se esvaziar a força heterovinculativa da juridicidade, os órgãos administrativos não possuem um poder genérico de recusar a aplicação de normas ilegais ou inconstitucionais, sem prejuízo de excepcionalmente, segundo razões fundadas, poderem rejeitar a aplicação de certo tipo de normas inválidas.

Num certo sentido, é ainda em homenagem a uma completa subordinação à Constituição e à lei, tal como o texto constitucional proclama no contexto de um entendimento tradicional sobre a separação de poderes, que os órgãos administrativos não se podem rebelar contra a juridicidade que os heterovincula, conferindo-se aos tribunais o poder genérico de rejeitar a aplicação de normas inválidas: (...)” (OTERO, Paulo. Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade, op. cit., p. 713)

Fixados os cuidados necessários para não centralizar exclusivamente na Administração o papel de gestora, determinante, intérprete e aplicadora concreta da normatividade, reconhece-se a celeuma ainda existente sobre o limite etário de 32 (trinta e dois) anos para nomeação de interessados no cargo de investigadores policiais. Independente de posição pessoal sobre esse ponto, reconhece-se ser



predominante o entendimento de que não é lícito a um servidor ou a um advogado público que não possui competência para provocar o controle de constitucionalidade simplesmente recusar obediência a uma norma jurídica ainda vigente, oriunda de atividade legislativa e mantida em uma série de decisões dos Tribunais. Entende-se necessário preservar o ordenamento decorrente da atividade legislativa, consoante interpretação dos órgãos do Judiciário, mesmo porque seria desproporcional e fonte de incerteza jurídica ignorar os termos de uma regra legal ou jurisprudência advinda da própria Corte Suprema, ainda não julgada Repercussão Geral sobre a matéria. Diante de possível vício ensejador de inconstitucionalidade (o que não se entende presente na espécie), caberia ao agente público ou órgão em questão submeter a matéria àquele que, na estrutura hierárquica da Administração, tem competência para provocar o controle concentrado cabível, sendo vedado que isoladamente suspendessem a aplicação da norma:

“Em contrapartida, está absolutamente vedada aos órgãos administrativos qualquer *competência de suspensão* da aplicação de normas legais que reputeem de inconstitucionais. A competência de suspensão provoca uma obstrução geral da aplicação da lei, interferindo por isso de forma intolerável na configuração constitucional das relações entre o legislador e a Administração. De todas as soluções concebíveis para os problemas suscitados à Administração pública pelas leis inconstitucionais, a admissão de uma competência de suspensão é a menos satisfatória.” (MATOS, André Salgado de. A fiscalização administrativa da constitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2004, p. 488)

A regra, portanto, é de que, em princípio, não se outorga o poder de rejeição de normas inconstitucionais às autoridades administrativas como algo ordinariamente legítimo. Segundo Celso Ribeiro Bastos, a rejeição de normas desconformes com a Constituição poderia estar consagrada no sistema, inclusive quanto ao descumprimento na hipótese de se concluir pela negativa da constitucionalidade. Contudo, “Tal situação não permitiria ao direito cumprir a sua eminente função de garantidor da ordem, da paz, da tranquilidade, que se expressa na presunção de legitimidade de todo ato público em geral. Ao conferir-se a qualquer uma a competência de declarar uma lei inconstitucional, como escusa para o seu descumprimento, chegaríamos ao absurdo de ver o Executivo deixar de cobrar



tributos, de efetuar prisões, de interditar estabelecimentos, toda vez que reputasse a lei como contrária à Constituição.” (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 389)

A ideia central é a de que as autoridades administrativas não são especialmente vocacionadas à rejeição das normas do ordenamento, embora o juízo sobre sua legitimidade seja inerente ao exercício da sua função. Caso identificado indício de desvio, torna-se indispensável submeter a matéria ao conhecimento do órgão competente para avaliar a presença, ou não, de ofensa a direitos individuais ou ao interesse público, bem como de inconstitucionalidade a ser reconhecida na via adequada. Mesmo corrente mais moderna, com a qual se aquiesce, no sentido de que o poder extraordinário de rejeição de normas é cabível diante de determinadas situações excepcionais exige, para tanto, evidente inconstitucionalidade. Isso para evitar que, no lugar da preservação do ordenamento, interrompa-se o cumprimento de norma definida pelo Parlamento, com contornos por vezes já esclarecidos pelo Judiciário. Com efeito, o risco de se viabilizar uma anarquia administrativa impede que a rejeição de conteúdos normativos termine em grave insegurança jurídica.

Na situação em comento, referidos aspectos assumem especial relevância, uma vez que se discute a possibilidade de revisão de atos que recusaram investidura a candidatos de concurso que descumpriram limites etários fixados em norma legal vigente à época, reiterada no edital do certame, com decisões favoráveis no próprio Judiciário. No presente momento, tem-se Repercussão Geral a desafiar o Pleno do STF para levar a efeito o juízo final de constitucionalidade embasado na razoabilidade da norma aplicada pelo Estado. Frise-se que, nos termos da própria Constituição, o STF é a Corte precipuamente vocacionada à defesa jurídica da CR. É principalmente por meio do Supremo Tribunal Federal que se realiza o controle de constitucionalidade, com importância fundamental já reconhecida e reforçada pela iminência das normas do novo CPC, donde resulta clara a necessidade de cautela quando da interpretação de posicionamentos já exarados amparando comportamentos administrativos impugnados, estando ainda pendente decisão Plenária em sede de Repercussão Geral.

Não se ignora a possibilidade de o STF, em sede de Repercussão Geral, aduziu entendimento meritório como o exarado no Incidente de Uniformização do TJMG. Antes que isso aconteça, no entanto, não se vislumbra uma grave ofensa ao interesse público, nem mesmo violação direta às normas da Constituição e muito



menos descumprimento grosseiro e flagrante de direitos e garantias fundamentais, que justifique que na esfera administrativa o Estado reveja atos anteriores, praticados com fundamento da lei. Não está presente, assim, uma realidade excepcional que justifique que a Administração se furte ao limite étário fixado na redação originária da Lei Estadual 5.406/69, motivo por que se afasta o poder extraordinário de rejeição dos seus termos na espécie.

Em situações como a ora em exame, é imperioso que a Administração observe a necessidade de agir com precaução, evitando a ocorrência de danos que podem ser maiores do que os riscos e ônus então presentes. Segundo Juarez Freitas, o princípio da prevenção impõe um dever ao administrador de evitar danos que, com um mínimo de prudência, podem ser afastados. Referida cautela vale, também, para a atividade hermenêutica realizada pelos órgãos públicos a quem cabe antecipar e evitar riscos desnecessários:

“Já o princípio constitucional da precaução, igualmente dotado de eficácia direta e imediata, estabelece (não apenas no campo ambiental, mas nas relações de administração em geral) a obrigação de adotar medidas antecipatórias e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundamentamente temidos (juízo forte de verossimilhança).”
(FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 101)

Com efeito, a precaução requer com o uso de medidas adequadas, em especial o planejamento e limitações a determinado nível, com exclusão, na medida do possível, das repercussões negativas que são evitáveis. Conforme lição de Eberhard Schmidt-Assmann, em virtude do princípio da precaução, cabe exigir a minimização dos riscos incluindo-se aqueles casos em que as relações de causalidade não são suficientemente conhecidas ou demonstráveis por meios estatísticos ou empíricos. Cabe a possibilidade de uso dos meios de intervenção do Direito Público, de forma prudente, antes que se alcance o perigo. (SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. La teoría general del derecho administrativo como sistema. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 133)



Também no direito comparado indica-se a prudência como o primeiro vetor do administrador, na medida em que os outros são regrados por este. É a prudência que faz discernir o que é bom de fazer, bom de dizer, escolher, praticar, sustentar e o que não é. A prudência moral adverte do que soa mal, sendo um dos elementos fundamentais da razoabilidade, do bom senso do burocrata, limitando a sua vontade de agir. O administrador que se confronta a cada dia com a arbitragem entre interesses antagônicos, com dificuldades materiais e financeiras da gestão, com as pressões políticas, com protestos públicos e com acidentes sociais de toda sorte, deve exercer seu papel com seriedade. Deve regradar a sua vontade, mantendo-a e a imaginação em certos limites aceitáveis para ele próprio e para os outros. A ponderação é também, para o administrador, saber conter o seu poder. Saber medir e ajustar os meios aos objetivos perseguidos, saber moderar seu poder ao justo necessário requer um certo controle de si mesmo e atenção ao senso do possível e de oportunidade. Enfim, é preciso que se habitue a desenvolver um caminho probabilista da ciência administrativa, ou seja, colocar em questão as regras da probabilidade aplicáveis à disciplina. Assim, quando se lança no estudo de uma questão, de um sistema, de uma instituição, de uma organização, deve ter interesse de reparar nas zonas de riscos, aquelas relativas ao provável, ao duvidoso, à incerteza. Não é possível que encontre confusão, desordem e caos. Afinal, a coisa administrativa é complicada e exige do analista efetiva compreensão da realidade. (MONNIER, François. THUILLIER, Guy. Administration: vérités et fictions. Paris: Economica, 2007, p. 305-306; 310-312; 332-333)

Se São Tomás de Aquino já erigia a prudência como virtude e como critério jurídico, a doutrina se vale da lógica preventiva para colocá-la como valor de existência, sob o império de um grau de prudência com tonalidades mais acentuadas:

“Podemos dizer que o princípio da precaução viu a luz do dia na Alemanha, nos conturbados anos trinta (ainda sem contornos ecológicos), sob a forma de *Vorsorgeprinzip*, sendo hoje reconhecido em vários textos internacionais e também no Tratado da C.E. (art. 174.º/2, sem esquecer que o momento comunitário originante radica no Tratado de Maastricht – art. 130-R/2).” (ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da administração. Coimbra: Almedina, 2000, p. 100-101)



Tal princípio, atualmente invocado como aspecto condicionador também da hermenêutica, exige a prevenção de riscos principalmente nas searas que, em determinado estágio evolutivo da Ciência Jurídica, ainda se vêem marcadas por incerteza quanto aos limites adequados à regulação social, o que exige esforço significativo dos magistrados e cautela da Administração. Não existindo certezas jurídicas indiscutíveis em dado momento histórico, cabe à Administração assegurar a efetividade do resultado interpretativo levado a efeito de modo razoável pela Corte Jurisdicional competente. Isso até mesmo por estarmos “diante de um *standard de comportamento juridicizado*, princípio que incentiva (antes e depois do momento decisório) os poderes públicos e os beneficiários do acto autorizativo a adoptarem, especialmente numa fase de incerteza científica, um comportamento prudente e diligentemente seguro, adequado à prevenção de riscos graves no exercício das respectivas actividades, sob pena de serem chamados a responder pelos danos causados a terceiros e do acto perder estabilidade ou mesmo ser banido da ordem jurídica. (ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da administração, op. cit., p. 111) Não se pode reforçar a chamada “crise da generalidade e permanência das normas”, com foco exclusivo na resolução de demandas singulares e concretas, sem comprometimento com a solução de problemas abstratamente e a longo prazo, em favor da sociedade. (PASTOR, Juan Alfonso Santamaría. Principios de derecho administrativo general. v. I. 1ª ed. Reimp. Madrid: Iustel, 2005, p. 151)

Essa consultoria jurídica em mais de uma oportunidade tem se preocupado com a estabilidade do sistema, reconhecendo os limites da atividade administrativa de controle. No Parecer 15.479, de 10.07.2015, a Procuradora do Estado Luísa Cristina Pinto Netto fixou, com habitual lucidez: “Existência de entendimento que vem sendo seguido administrativamente pelo Estado de Minas Gerais e defendido judicialmente pela Advocacia Geral do Estado - Inviabilidade de decisão administrativa da questão em sentido diverso - existência de decisões judiciais favoráveis ao entendimento seguido administrativamente pelo estado - Necessidade de atuação coerente da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais na sustentação de teses jurídicas perante o Poder Judiciário e na atividade consultiva.” Referido posicionamento adequa-se, com perfeição, à situação ora em exame.

Neste caso, é verossímil que haja danos futuros, resultantes inclusive de insegurança jurídica, se realizado juízo interpretativo que culmine por afastar o limite etário adotado com base em lei quando do Edital 04/2008, sem que tenha ocorrido



revisão dos seus termos pelo Plenário do STF em sede de Repercussão Geral, com ignorância de decisões judiciais favoráveis ao Estado. Afigura-se desproporcional que a Administração Pública, por si, recuse aplicação à norma editada pela Assembleia Legislativa e então em vigor, liberando nomeações para cargos efetivos de investigador de polícia de candidatos acima de 32 (trinta e dois) anos, mormente em se considerando decisões favoráveis ao comportamento estatal e a necessidade de um mínimo de estabilidade na atividade administrativa. Não se trata de uma dose irrealista de precaução, mas do mínimo que se exige de uma Administração Pública prudente, que não se rende ao imediatismo e às pressões instantâneas. Há motivos idôneos para, nessa matéria, o Poder Público adotar o que a doutrina denomina, hoje em dia, de “lógica das estratégias prudentes de longa duração” (FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração, op. cit., p. 108), de modo a assegurar um mínimo de regulação estável, de longo prazo, na sociedade, sem os riscos da desagregação do próprio sistema. Afinal,

“não se pode ignorar o seu papel *preventivo*, na justa medida em que obrigará a Administração e os seus agentes (bem como os beneficiários do acto administrativo) a desenvolver uma actuação mais conforme com os ditamos do ordenamento jurídico, sem esquecer que a responsabilidade civil pode ser vista como um mecanismo de externalização dos custos do processo decisional.

(...) Em poucas palavras, se o princípio da precaução requer uma jurisprudência afinada e prudentemente orientada pelo princípio da precaução, não deixará também de exigir uma Administração estrutural e procedimental orientada pela lógica da prevenção e da gestão dinâmica dos conhecimentos.

Numa frase, o jurista, antes de dar solução aos problemas, dá forma aos problemas (Gestalt).” (ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da administração, op. cit., p. 144 e 149)

À luz do princípio da precaução e da proporcionalidade incidentes quando da hermenêutica do limite etário de 32 (trinta e dois) anos para provimento no cargo de investigador de polícia, entende-se cabível a preservação do comportamento adotado pelo Estado de Minas Gerais.



7. Limite etário como requisito do cargo, aferível quando do acesso à ACADEPOL

A doutrina define que requisitos de inscrição são as exigências reclamadas pela Administração para participação do candidato no concurso público. É requisito de inscrição, portanto, a exibição da carteira de identidade que viabiliza a identificação do interessado na disputa. Já os requisitos do cargo dizem respeito à natureza das funções a serem exercidas e não ao procedimento seletivo levado a efeito pela Administração. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen, 2004, p. 526.) São requisitos do cargo, por exemplo, o nível de escolaridade e a idade mínima para o seu exercício.

A propósito do momento em que podem ser exigidos os requisitos de inscrição e os requisitos do cargo, identificam-se dois posicionamentos a respeito da matéria. A primeira corrente defende que o candidato deve comprovar os requisitos de inscrição no início do certame e os requisitos do cargo somente quando, já aprovado, for nomeado. A segunda corrente entende que ambos os requisitos podem ser exigidos já no momento inicial da inscrição.

Os que sustentam a primeira posição afirmam que, se a Administração exigir requisitos do cargo no momento da inscrição, tem-se uma exigência prematura e desnecessária. Adotando essa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 266 segundo a qual “O diploma de habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.” Também assim entendeu a 2ª Turma do STF ao fixar que “A habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigida no momento da posse.” (RE nº 184.425-6-RS, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma do STF, DJU de 12.06.98. Confira-se, ainda: RE nº 423.752-MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, DJU de 10.09.2004 p. 59 e RMS nº 11.904-MG, rel. Min. Felix Fischer, STJ, julgamento em 13.11.2001) Nessa porfia, parte da doutrina vem sustentando que requisitos como idade mínima, dentre outros, é condição de provimento no cargo e não de inscrição no certame. (SOUSA, Éder. Concurso Público: Doutrina & Jurisprudência. Belo Horizonte, Del Rey, 2000, p. 66) Invoca-se que dispositivos legais como o artigo 5º da Lei Federal nº 8.112 estabelecem requisitos para investidura em cargo público como nacionalidade brasileira, gozo de direitos políticos, quitação com obrigações militares e eleitorais, idade mínima de 18 anos, aptidão física e mental. Considerando que os dispositivos tratam de “investidura em cargo público” e não de “inscrição no concurso”, irrazoável exigir a observância dos requisitos legais dos cargos e dos



empregos indistintamente no ato de inscrição dos candidatos. (MAIA, Márcio Barbosa e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional, op. cit., p. 99-100)

Nessa linha de raciocínio, o limite etário de 32 (trinta e dois) anos fixado no Edital 04/2008 não poderia mesmo ser aferido quando da inscrição no certame, sendo necessário aferi-lo quando do acesso à ACADEPOL, por se tratar de requisito do cargo.

Não se ignora posições em sentido diverso, em especial o entendimento segundo o qual a Administração Pública não pode depender de probabilidades, sendo risco significativo admitir a participação de candidatos que se inscrevem sem atender os requisitos do cargo. Essa corrente parte do pressuposto que aferir os requisitos do cargo somente quando da investidura final limita as opções administrativas em favor da segurança jurídica (diferentemente do que ocorre na hipótese ora em discussão em que aferir os requisitos do cargo quando da investidura final ampliaria o universo dos 242 interessados em se tornar investigadores de polícia, ora defendidos pelo SINDPOL). O que essa segunda posição defende é que alguns candidatos, mesmo aprovados, estarão impedidos de tomar posse pelo descumprimento superveniente à inscrição de requisitos legais, o que tornaria comum o seu esforço em protelar o momento da nomeação, esvaziando a eficiência e coloca em risco a própria segurança jurídica. (SOUSA, Luís Marcelo Cavalcanti de. Controle judiciário dos concursos públicos. São Paulo: Método, 2007, p. 56-57) Ademais, invoca-se que outros interessados podem se abster de atender a convocação administrativa por não contarem, no momento da inscrição, com os requisitos exigidos, sendo certo que o resultado do certame poderia ser outro se tivessem pensado na possibilidade de virem a cumpri-los posteriormente, o que implica significativo gravame à segurança jurídica. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 218) Reitera-se que, neste caso, a situação é diversa: os candidatos em favor de quem o SINDPOL agora se manifesta estavam interessados na celeridade do procedimento do concurso público, para que não superassem o teto etário fixado na lei então vigente e na norma editalícia. Eles não se abstiveram de participar do certame, visto que se enquadravam no limite máximo de idade quando da inscrição. Observa-se que não há qualquer indício de atraso no certame com o objetivo de lhes prejudicar, tratando-se somente da realização das etapas do complexo procedimento, com milhares de candidatos e as intercorrências, inclusive judiciais, inerentes a essa realidade.



Adotando o segundo posicionamento, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir a ADI nº 1.040-DF, assentou que “a lei pode impor condições para inscrição em concurso público desde que não sejam desarrazoadas”, sendo legítima a exigência, quando da inscrição, do requisito objetivo da experiência profissional, indicativo da aquisição de maturidade pessoal. (No referido julgado o STF considerou legítima a exigência de 02 (dois) anos de bacharelado para ingresso na carreira do Ministério Público Federal. (ADI nº 1.040-DF, rel. orig. Min. Néri da Silveira, rel. p/ acórdão Min. Ellen Gracie, 11.11.2004, Plenário do STF, Informativo 369 do STF) Também em idêntico sentido, o entendimento majoritário exarado na ADI nº 3.460-DF quando, por maioria, o STF fixou que o momento da comprovação do requisito de atividade jurídica “deve ocorrer na data da inscrição no concurso, de molde a promover maior segurança jurídica tanto da sociedade quanto dos candidatos”, tendo ficado vencido o Ministro Carlos Britto segundo quem “a comprovação dos requisitos deve dar-se na data da posse no cargo, tendo em conta ser o requisito temporal exigido para o ingresso, sinônimo de investidura, na carreira”. Nesse caso, o STF admitiu a exigência de três anos de atividade jurídica (privativas de bacharel de direito) para o Ministério Público já no momento da inscrição (ADI nº 3.460-DF, rel. Min. Carlos Britto, Pleno do STF, julgada em 31.08.06, Informativo nº 438 do STF) O entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nessas duas situações corresponde à posição já defendida doutrinariamente pela agora Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha:

“Somente pode ser provido o cargo por alguém em condições de nele investir-se, e as condições para a investidura são examinadas no certame. Daí ter-se entendido, geralmente, que, exigidas as condições para a inscrição, deverão elas ser cumpridas naquela oportunidade. Se omitida uma informação relativa, por exemplo, a determinada habilitação legal, mesmo que não tenha requerido a apresentação de comprovação do seu atendimento pelo interessado, haverá ele de estar quite com aquela exigência, podendo a entidade administrativa considerar nula a inscrição e todos os atos que se lhe seguem se comprovada a carência posteriormente.” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 217)



Observe-se que as mencionadas decisões do Supremo Tribunal Federal referiram-se a requisito específico – biênio ou triênio de experiência profissional em de tratando de específica carreira jurídica, a saber, o Ministério Público. Daí surgirem entendimentos segundo os quais prevaleceria a posição consagrada no Enunciado nº 266 do STJ, à exceção das hipóteses em que o STF houver manifestado, expressamente, em sentido diverso:

“2. Consolidou-se nesta Corte (Súmula 266/STJ), bem como no Supremo Tribunal Federal, entendimento segundo o qual, exceto nos concursos para a Magistratura e Ministério Público, por força do disposto na EC 45/2004 (ADI n. 3460/DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 15/6/2007), o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.” (Ag. Regimental no Ag. de Instrumento nº 959.629-DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma do STJ, DJe de 18.12.2009)

“Assim, concluiu o Min. Relator não ser aplicável o enunciado da Súm n. 266-STJ a concursos públicos relativos às carreiras da magistratura (art. 93, I, CF/1988) e do Ministério Público, em vista da interpretação do STF, na ADI n. 3.460-DF, ao disposto no art. 129, § 3º, da CF/1988, o qual se identifica com o teor do art. 93, I, CF/1988. Contudo essa conclusão não implica revisão do enunciado da Súm. n. 266-STJ em relação a outras carreiras para as quais se deve analisar a legislação infraconstitucional pertinente. Com essas considerações a Seção negou provimento ao recurso.” (RMS nº 21.426-MT, rel. Min. Felix Fischer, STJ, julgamento em 14.02.2007, Informativo 310 do STJ)

Aquiesce-se com a referida orientação jurisprudencial, exarada pelo STJ em face das decisões do STF e ainda se sublinha que não é sequer razoável que a Administração exija prova, no início do concurso, de requisitos que, presentes no momento da nomeação, viabilizarão que se ultime a investidura no cargo. Sempre que cabível, a comprovação deve ser realizada no momento subsequente à nomeação e anterior à posse (no caso do cargo de investigador de polícia quando do acesso à ACADEPOL), com atendimento tempestivo da necessidade administrativa. Com



feito, o Estado não precisa de um candidato de concurso que tenha determinado nível de escolaridade, idade máxima ou experiência profissional; ele necessita de um servidor que atenda tais pressupostos quando do início do exercício do cargo (ou, no caso do investigador de polícia, quando do acesso à ACADEPOL para sua formação específica). A correção de tal premissa decorre das regras legais vigentes que não impõem prova dos requisitos para participação nos processos seletivos, mas apenas para o exercício do cargo. Sendo assim, não há que se falar em discricionariedade da Administração para escolher o momento em que tal exigência se fará. A regra é que os requisitos do cargo não são comprovados quando da inscrição, mas sim após ultimado o concurso, quando da fase final investidura.

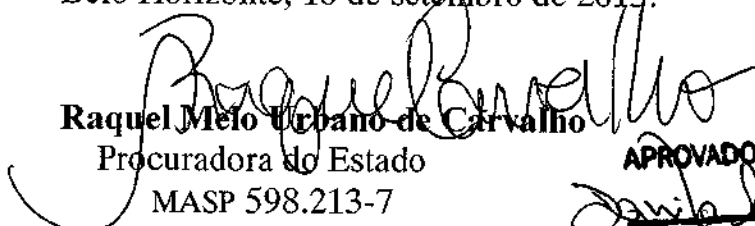
Tem-se irrepreensível, portanto, a decisão administrativa de aferir o cumprimento do limite máximo de idade nos estritos termos do artigo 80, II da Lei Estadual nº 5.406/64, em sua redação originária, reiterada no Edital nº 04/2008.

Conclusão

Pelas razões expostas, entende-se pelo descabimento de anistia e de propositura de instrumento legal que invalide atos administrativos indeferitórios do provimento de candidatos no cargo de investigador de polícia, mediante recusa de acesso à ACADEPOL, visto que praticados com base no limite etário de 32 anos fixado na redação originária do artigo 80, II da Lei Estadual nº 5.406/64 e em norma do Edital nº 04/2008, devendo-se considerar a razoabilidade da prescrição normativa, a irretroatividade de legislação superveniente, a existência de decisões judiciais favoráveis ao comportamento estatal, a ausência de julgamento pelo Pleno do STF da Repercussão Geral reconhecida à matéria e a correção de aferição do requisito de idade quando do acesso à ACADEPOL e não no momento da inscrição.

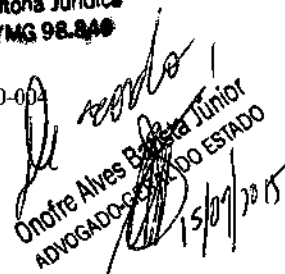
À consideração superior.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2015.


Raquel Melo Urbano de Carvalho
Procuradora do Estado
MASP 598.213-7
OAB/MG 63.612

APROVADO EM 15/09/2015

DANILO ANTÔNIO DE SOUZA CASTRO
Procurador-Chefe de Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.846


Onofre Alves Bastos Júnior
ADVOGADO GERAL DO ESTADO
15/09/2015