

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa sob o tema “A inconstitucionalidade de requisito que impede que demitidos e exonerados retornem para a Polícia Militar de Minas Gerais previsto em edital de Concurso Público”, tem como objetivo principal, comprovar a inconstitucionalidade de requisito que impede que, outrora, demitidos ou exonerados da PMMG retornem.

Tal requisito fere regras elencadas na Constituição Federal e Constituição Estadual Mineira bem como princípios nas quais definem as condições de ingresso na Instituições militares, uma vez que tal impedimento não esta previsto em lei.

As ferramentas metodológicas utilizadas serão pautadas em pesquisas teórico-dogmática, tendo em vista a necessidade de manuseio de doutrinas, jurisprudência e investigação da legislação aplicada ao tema.

No que tange aos setores de conhecimento, a presente pesquisa se revela transdisciplinar uma vez que abarca diversos os ramos do Direito Constitucional e Direito Administrativo.

Frente a essa exposição foi proposto o seguinte problema: é juridicamente possível à Administração impedir, via editalícia, que demitidos ou exonerados dos quadros da Policia Militar de Minas Gerais (PMMG) participem de novo certame para provimento de seus quadros?

A hipótese defendida é que requisito para ingresso é matéria reservada à lei em sentido estrito, logo não pode um ato administrativo, mesmo que seja emitido por uma autoridade administrativa militar, inovar o ordenamento jurídico no sentido de impedir que possam reingressar na instituição militar aqueles que dela foram demitidos ou exonerados, sem previsão legal para tanto.

A fim de sustentar tal hipótese o entendimento doutrinário de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] a Administração Publica não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.¹

A pesquisa justifica-se, em seu ganho jurídico com o intuito de demonstra que a Lei Estadual que define os requisitos para ingresso na PMMG apresenta uma lacuna, motivo pelo qual se cria diferentes entendimentos sobre a possibilidade de retorno a PMMG, e fruto disso,

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 98.

tal lacuna tem sido preenchida pelos Editais de convocação de Concurso Público, impondo aos administrados, sob égide da Constituição cidadã, situação jurídica pior que a época da Constituição da Ditadura.

O ganho social da presente pesquisa seria o de propor uma mudança na dinâmica da possibilidade de retorno, criando uma regra mais condizente com o Estado Democrático de Direito. Esse último, veda pena de caráter perpetuo, promovendo a Dignidade da Pessoa Humana, pois a todos deve ser dada uma nova chance de se inserir na sociedade, também, nos cargos públicos.

O ganho acadêmico dessa pesquisa é relevante no intuito de possibilitar mais aprofundado estudo de um tema, que até o presente momento não se encontra pacificado, com aprofundamento em conhecimentos específicos sobre o tema, colaborando, desta forma, com a formação do profissional pesquisador.

A presente monografia será dividida em três capítulos. No primeiro deles serão expostos os princípios constitucionais aplicáveis ao tema, com a análise metódica daqueles que indicam a inconstitucionalidade da regra editalícia. Também as regras para ingresso para ingresso no serviço público com comparação com a Constituição da interior, bem como a identificação dos militares na atual CF.

No segundo capítulo serão trabalhados institutos do Direito Administrativo com a exposição da necessidade de concurso público para provimentos de cargos e empregos públicos, a natureza jurídica do Edital de concurso Público, bem como sua finalidade, e classificação do ato e Poder Regulamentar, os conceitos de demissão e exoneração, e por fim, a função Policial Militar dentro a administração pública.

No terceiro capítulo será destinado para tecer considerações acerca do objeto principal da presente pesquisa, qual seja a impossibilidade de a Administração Pública inovar no ordenamento jurídico, e da possibilidade de retorno de demitidos ou exonerados a PMMG uma vez que a regra posta em edital contraria a Constituição Federal, a qual reserva a lei impor as condições de ingresso nas instituições militares estaduais.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Inicialmente faz-se necessário a análise de alguns conceitos basilares correlacionados ao tema, comumente abordados ao longo da pesquisa.

Diante do exposto devem ser considerados os seguintes conceitos: o “princípio da legalidade” e o “princípio da reserva legal”, vetores para as atividades da Administração Pública, o instrumento pelo qual ela, o “ato administrativo”, o “requisito de ingresso”, com sua classificação, os quais devem estar previstos em lei, e por fim a natureza jurídica da “exclusão” na PMMG.

Primeiramente, cabe a exposição do conceito do princípio da legalidade, princípio sobre o qual rege toda a Administração Pública, dela não podendo se afastar quando da produção de atos para a execução da lei. Nesses termos trata Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

É aqui que melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é aquela que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.²

Uma vez havendo determinação legal para que a Administração Pública só possa fazer aquilo que a lei determina, e por vezes o administrador estará diante de matérias nas quais serão reservadas à lei, o que limita a atuação administrativa na confecção dos seus atos. Nesse sentido, José Afonso da Silva expõe em sua obra que “quando a constituição reserva conteúdo específico, caso a caso, a lei, encontramos-nos diante do princípio da reserva legal”.³

Como se discute, no presente projeto de pesquisa, as condições de ingresso, nesse contexto, José dos Santos define os requisitos para ingresso:

Objetivos são aqueles que guardam pertinência com as funções do cargo ou emprego, como é o caso das provas de conhecimento, das provas de título, provas de esforço e demais testes de avaliação do mesmo gênero. Os subjetivos são os que dizem respeito à pessoa do candidato, como os exames físicos e psíquicos, a boa conduta, a prestação de serviço militar, a escolaridade, etc. Nenhum requisito, porém, poderá discriminar os candidatos em razão de suas condições estritamente pessoais, como raça, credo religioso, credo político, forma estética, sexo, idade (nesses últimos casos, com as exceções adiante registradas).⁴

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 64/65.

³ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. rev. e atual. Malheiros Editora. 2010. p 424/425

⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Lumes Júris. 2009. p.576.

Respeitado o princípio da legalidade, a atividade Administrativa Pública Militar emitirá suas vontades, dentro dos limites legais, a qual se dará por meio de seus atos. Logo se faz necessário a definição de ato administrativo, oportunidade na qual Celso Antônio Bandeira de Mello define:

[...] é a “declaração do Estado (ou de quem lhe faça às vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.”⁵

No que tange os requisitos para ingresso, é comum nos referidos editais de concurso para ingresso na PMMG, a presença dos requisitos para ingresso no cargo militar, entre eles, o requisito que veda o ingresso daqueles que já foram demitidos ou exonerados da PMMG, os quais são casos de exclusão do serviço ativo.

Por fim cabe expor o entendimento de Rodrigo Foureaux sobre o instituto de exclusão:

O registro da exclusão das Instituições Militares constitui efeito secundário da punição, devendo ser “limpado”, após o prazo previsto em lei ou decreto, haja vista que não existe no Brasil penas de caráter perpetuo (art. 5º, XLVII, “b”).⁶

Verifica-se que não pode um ato administrativo inovar no ordenamento jurídico, criando situação pior para o administrado, sem que esta esteja prevista em lei, invadindo matéria reservada a esta, e ainda mais impondo pena de caráter perpetuo, criando uma “vala social”, para onde vai todos os excluídos.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Editores. 2010. p. 385.

⁶ FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos**. 1ª ed. São Paulo. Editora Fiúza. 2012. 748-749.

CAPITULO I - PRINCIPIOS E INSTITUTOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS

O Ingresso nas Instituições Militares, seja da União, Forças Armadas, ou dos estados, Polícias Militares e Bombeiros Militares, possui regras para investidura nos seus quadros como qualquer área de atuação da Administração Pública Direita ou Indireta, e “tais agentes públicos ingressam no quadro do pessoal militar mediante recrutamento ou concurso”.⁷

Como existem dois tipos de ingresso, de forma obrigatória e voluntária, e o foco da presente pesquisa é o ingresso na PMMG, adiantamos que este se dará sempre de forma voluntária⁸, sendo portando necessário o concurso público para tal.

A fim de se criar uma base para o objeto de pesquisa necessário de faz a construção de uma base principiológica que gravita sobre a definição de condições de ingresso nas PMMG, e também a previsão Constitucional de concurso público para ingresso na de forma voluntária na função pública.

Adiante, será exposto em um primeiro momento, os princípios que gravitam sobre o centro de discussão desse trabalho, seja ele da Administração Pública ou não, e posteriormente os demais que norteiam os atos da Administração Pública.

Em um segundo momento será trabalhado uma análise comparada das condições de ingresso no serviço publico frente à Constituição da Republica Federativa do Brasil (CF) de 1998 e também da CF de 1967, ano em que foi publicada o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais (EMEMG- Lei Estadual nº 5.301/69- Minas Gerais) bem como o processo de recepção da presente norma pela CF.

E para finalizar a posição constitucional dos militares estaduais e sua equiparação aos militares das Forças Armadas.

Tal exposição será de suma importância para compreensão do centro de pesquisa que será feita no Capítulo III deste trabalho.

1.1- INTRODUÇÃO AO ESTUDO DOS PRINCÍPIOS

Para fins de compreensão da importância da aplicação dos princípios na produção de atos da Administração Pública, inclusive aqueles que definem os requisitos para ingresso na PMMG, necessário um estudo prévio do que sejam princípios. Nesse sentido Celso Antonio

⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 308.

⁸ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p. 280.

Bandeira de Mello relata que princípio “é, por definição, mandamento, nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce”⁹, e conclui relatando que:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.¹⁰

Após essa exposição é nítido que cabe ao intérprete da norma verificar sua validade frente aos princípios a fim de harmonizá-lo com todo o sistema jurídico tornando-o confiável.¹¹

Importante destacar a opinião de Carlos Ari Sundfeld, o qual disserta que o ideal seria os “debatedores”, os quais chamamos de intérpretes, na hora de solucionar um litígio, terem profundo conhecimento da direito positivado e sugere que “na prática jurídica nunca aceite hiperprincípio no lugar de detalhadas normas vigentes”¹².

Visto esse posicionamento de Sundfeld, o qual corrobora a presente pesquisa, uma vez que nesta será feita a interpretação da norma positivada, não podemos nos furtar do estudo dos princípios atinentes ao tema, até mesmo para uma melhor compreensão e melhor didática proposta pela pesquisa.

Luiz Roberto Barroso afirma que o ordenamento Direito Administrativo sofreu influências dos princípios quando relata que:

[...] mais decisivo que tudo para a constitucionalização do direito administrativo, foi a incidência no seu domínio dos princípios constitucionais- não apenas os específicos, mas sobretudo os de caráter geral, que se irradiam por todo os sistema jurídico.¹³

Continuando, então, Mello relata, ainda, que no texto constitucional são verificados princípios explícitos, porém, é possível encontrar outros diversos princípios dentro da própria

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Editores. 2010. p. 996-997.

¹⁰ Ibidem. 2010. p. 997.

¹¹ SOUSA, Alice Ribeiro de. **Processo Administrativo do Concurso Público**. 1ª Ed. Leme. São Paulo. Editora JHMIZUNO. 2013. p. 60.

¹² SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2ª ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2014. p. 186.

¹³ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. 2005. p. 38. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>> acessado em 24/09/2015.

Constituição e do processo legislativo derivado, os quais também mereceriam igual tratamento e obediência do produtor legislativo e intérprete da norma.

Verifiquemos o posicionamento de Mello:

Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros merecem igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente na Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, caput; outros, por nele estarem abrigados logicamente, isto é, como conseqüência irrefragáveis dos aludidos princípios; finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo.¹⁴

Thatiane do Nascimento Machado Fornazza expõe “o elenco desses princípios nomeados do art. 37 apresenta natureza meramente exemplificativa, não esgotando, pois, o tema”.¹⁵ E conclui que:

Os concursos públicos conforme já averbado, também chamados processos correccionais, subordinam-se aos princípios gerais do Direito Administrativo, como os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, eficiência, motivação, isonomia, razoabilidade.¹⁶

Por fim, cabe a nós concluir que a definição de princípios, frutos do Estado de Direito, mesmo que não estejam na CF, mas esteja em norma infraconstitucional, os quais derivam da Carta Maior, se compatíveis com ela, com a mesma finalidade em dar segurança à norma jurídica, tais princípios, também deverão ser observadas quando da produção de atos normativos.

Nesse ínterim é salutar a exposição dos princípios elencados na Constituição do Estado de Minas Gerais (CEMG) a qual, de igual maneira feito pela CF, define os princípios nos quais a atividade da Administração Pública deverá se subordinar, sendo constatado que ela apresenta o princípio da Razoabilidade.

Art. 13 - A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.¹⁷

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Editores. 2010. p. 95.

¹⁵ FORNAZZA. Thatiane do Nascimento Machado. **Constitucionalidade das Limitações dos editais de concurso público**. 2008. 241 fls. Universidade de Santa Catarina. Tubarão. 2008. p 33.

¹⁶ Ibidem. 2008.p 33.

¹⁷ MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. Promulgada em 21 de setembro de 2009. Belo Horizonte. Assembléia Legislativa. MG.

Feita essa introdução passemos a exposição dos conceitos desses princípios aplicáveis ao ato administrativo que remete os requisitos para ingresso na PMMG.

1.1.1 - Princípio da legalidade

Como já exposto nas considerações conceituais sobre o conceito de presente princípio, a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz ainda que:

No direito positivo brasileiro, este postulado, além do referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceito de Constituições anteriores, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei”.¹⁸

Tal princípio, sendo uma garantia fundamental elencada no artigo 5º da CF, prescreve que é permitido ao particular fazer tudo aquilo que não está previsto em lei. Entretanto, à Administração Pública cabe fazer somente aquilo que a lei prevê, sendo-lhe vedada fazer o que a lei não está prevendo, limitando-se a se manter inerte, frente ao silêncio da lei.¹⁹

Sobre esse prisma, José Afonso da Silva vai dizer que “só a lei cria direitos e impõe obrigações positivas ou negativas, ainda que o texto constitucional de a entender que só estas últimas estão esplanadas no princípio da legalidade”²⁰.

Cabe ainda a exposição do princípio da legalidade por Hely Lopes Meirelles:

A legalidade como princípio de administração (Cf. art. 37, *caput*), significa que o administrador está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos, mandamentos da lei e à exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.²¹

Como se discute no presente projeto a legalidade de um ato administrativo, o qual seja, a previsão de um requisito para ingresso na PMMG, sobre a eficácia da atividade administrativa, Hely Lopes Meirelles vai dizer toda ela esta condicionada ao atendimento da lei.²²

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 98.

¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 Ed. São Paulo: Atlas. 2012. p.342.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros,. 2010. p. 422.

²¹ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros 2015. p 90.

²² Ibidem, 2015. p 90.

Jorge Luiz Nogueira de Abreu arremata essa idéia relatando que “à Administração Militar é defeso conceder direitos ou impor obrigações ou vedações, via ato administrativo, sem prévio suporte legal.”²³

Do exposto, é de se concluir que a Administração Pública, quando da produção de seus atos, ela deve obediência a lei, sempre, cabendo-lhe emití-los sob o manto dos mandamentos legais, dela não fugindo sob pena de ato nulo de pleno e absoluto.

No que tange aos regulamentos, normas editadas pela Administração Pública, Carlos Ari Sunfeld vai formular o seguinte:

Duas concepções paralelas sobre a legalidade administrativa são especialmente relevantes para falar dos regulamentos: a da primazia da lei, pela qual a atividade administrativa não pode contrariar as leis; e a de reserva de lei, segundo a qual certas decisões fundamentais, só podem ser tomadas pelo legislador (isto é são de domínio da lei, só reservadas a ela), cabendo aos administrados executá-las.²⁴

Feita essa abordagem por Sunfeld sobre o princípio da reserva de lei, verifica-se que além da obediência ao princípio da legalidade a Administração Pública também deve atentar para o princípio da reserva legal, motivo pelo qual passaremos a discorrer sobre ela.

Em uma visão constitucionalista, Barroso diz que “o princípio da legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem”.²⁵

1.1.2 - Princípio da reserva legal

Diferente do princípio da legalidade que significa a submissão a lei, ou atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador, o princípio da reserva legal refere-se à definição de determinadas matérias, as quais só poderão ser produzidas a partir de uma lei formal.²⁶

Sob o mesmo enfoque define ainda Jose Afonso da Silva:

Outra diferença importante entre o princípio da legalidade (genérica) e o princípio da reserva de lei (legalidade específica) esta em que o primeiro envolve

²³ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p. 52.

²⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2ª ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2014. p. 39.

²⁵ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. 2005. p. 40. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>> acessado em 24/09/2015 as 15h05min.

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros,. 2010. p. 423.

primariamente uma situação de hierarquia das fontes normativas, enquanto o segundo envolve questão de competência.²⁷

Conclui, ainda, Alexandre de Moraes, que o princípio da reserva legal “não é genérico e abstrato, mas concreto, e que ele incide tão somente sobre campos materiais especificados pela Constituição”²⁸, ou seja, determinadas matérias foram reservadas pela CF à lei em sentido formal, não podendo outro ato normativo, também os administrativos, tratar sobre a matéria ditada, a qual padeceria de vício.

Diz José Afonso da Silva, seguido por Alexandre de Moraes, que essa reserva de lei será de modo absoluto ou relativo.

É absoluta a reserva constitucional de lei quando a disciplina da matéria é reservada pela Constituição à lei, com exclusão, portanto, de qualquer outra fonte infralegal, o que ocorre quando ela emprega fórmulas como: “a lei regulará”, “a lei disporá”, “a lei complementar organizará”, “a lei criará”, “a lei definirá”, etc.

É relativa a reserva constitucional de lei quando a disciplina da matéria é em parte admissível a outra fonte diversa de lei, sob a condição de que esta indique as bases em que aquela deva produzir-se validamente. Assim é quando a Constituição emprega fórmulas como as seguintes: “nos termos da lei”, “no prazo da lei”, “na forma da lei”, “com base da lei”, “com base na lei”, “nos limites da lei”, “segundo critérios da lei”.²⁹

Sundfeld relata que essa “é uma legalidade em sentido mais forte, que vê os administradores mais vinculados pelas leis, com menos espaço para deliberar com seus próprios critérios.”³⁰

Juarez de Freitas fala de submissão do Poder Executivo a lei e que essa se dará por meio de dois subprincípios, sendo o da reserva legal e o da primazia da lei.

Quando se fala de “reserva legal”, o objetivo é destacar que a eventual competência normativa da Administração Pública (não raro, encarnada em decretos, regulamentos e, inclusive, resoluções) não pode ferir matérias cuja competência legislativa é reservada exclusivamente à lei.³¹

Relata, por fim, que “há determinados comandos que não podem ser estatuídos sequer por lei, muito menos por ato administrativo infralegal, que não tem o poder de inovar na

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros,. 2010. p. 423.

²⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 Ed. São Paulo: Atlas. 2012. p 42.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros,. 2010. p. 424.

³⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para cééticos**. 2ª ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2014. p. 39.

³¹ FREITAS, Juarez de. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5ª ed. rev e ampl. Malheiros Editores. São Paulo. 2013. p. 61.

ordem jurídica”³², ou seja, se por vezes haverá limites à lei disciplinar determinadas matérias, exemplo de competência, lei complementar ou lei ordinária, iniciativa de lei, quiza por atos administrativos.

1.1.3 - Princípio da razoabilidade

Como já foi exposto no item 1.1 o princípio da razoabilidade não aparece no rol do artigo 37, caput, da CF, porém como o rol exemplificativo que se apresenta nas palavras de Meirelles ela esta implicitamente na CF e explicitamente na CEMG conforme já referenciado acima:

Sem dúvida pode ser chamado de principio da proibição de excesso, que em ultima análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão a direitos fundamentais.³³

É oportuno também referenciar o conceito que José dos Santos Carvalho Filho traz em sua obra “Manual de Direito Administrativo”:

Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não ser para outros³⁴

Na proposta de exposição conceitual, é salutar a exposição de Diógenes Gasparini, o qual traz a conclusão da consequência de atos desarrazoados.

A lei, ao conceder ao agente público o exercício da discricionariedade, não lhe reservou, em absoluto, qualquer poder para agir a seu gosto, ao contrário, impôs-lhe o encargo de agir tomando a melhor providência à satisfação do interesse público a ser conseguido naquele momento . A lei, portanto, não lhe permite, sob pena de ilegalidade, qualquer conduta não desejada pela lei, que somente aceita os coerentes. Em suma: nada que esteja fora do razoável, do sensato, do normal, é permitido ao agente público, mesmo quando atua no exercício de competência discricionária.³⁵

³² FREITAS, Juarez de. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5ª ed. rev e ampl. Malheiros Editores. São Paulo. 2013. p. 61.

³³ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros 2015. p 96.

³⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Lumes Júris. 2009. p. 36.

³⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo** , 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 79.

Humberto Ávila afirma que a razoabilidade, possui diversas aplicações, dentre as quais, três formas se destacam:

Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referencia, seja reclamando a existência de suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige relação de equivalência ente duas grandezas.³⁶

Do exposto, no que tange a segunda hipótese Ávila diz que “a razoabilidade exige uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada”, e completa, que “diferenciar sem razão é violar o principio da igualdade”³⁷.

Visto essa transcrição e realizado uma análise a contra sensu, é de se concluir que se o administrador público não pode ferir o princípio da razoabilidade quando na aferição de atos discricionários, ainda mais não o pode quando de atos vinculados, pois estaria a ferir duplamente sua competência, quais sejam a razoabilidade e legalidade.

Vencida a exposição conceitual cabe a discussão se há uma fungibilidade entre proporcionalidade e razoabilidade. Proposta por Celso Antonio Bandeira de Melo, o mesmo “entende que tais princípios não se confundem inteiramente”, e que “o princípio da proporcionalidade não é senão uma faceta do princípio da razoabilidade”³⁸.

A fim de propor o contraditório vejamos o que diz Mello sobre o principio da proporcionalidade.

Merece um destaque próprio uma referencia especial, para ter-se maior visibilidade da fisionomia especifica de um vicio que pode surdir e entremostrarse sob essa feição de desproporcionalidade do ato, salientando-se, destarte, a possibilidade de correção judicial arrimada neste fundamento.

Porém, outros doutrinadores trabalham razoabilidade e proporcionalidade juntos, assim como Meirelles relata, que razoabilidade envolve proporcionalidade e vice-versa, e no mesmo sentido Di Pietro quando diz que “o princípio da razoabilidade, entre outras coisas,

³⁶ AVILA, Humberto. **Teoria dos Principio da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005. p. 103.

³⁷ *Ibidem*, 2005. p. 108-109.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Editores. 2010 p. 110-111.

exige proporcionalidade, entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar.”³⁹

Seguindo os doutrinadores citados, o Administrativista na área militar Jorge Luiz Nogueira de Abreu vai afirmar que:

De acordo com a Suprema Corte, o devido processo legal em sua dimensão material abarca os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A razoabilidade pressupõe uma correlação lógica e racional entre o fato motivo e a correspondente ação da Administração Pública, que deve ser pautada no sensu comum, na eficiência, moralidade, economicidade, justiça e prudência. Exigi-se da Administração uma adequação congruente entre os meios por ela utilizados e os fins a serem alcançados, evitando-se os excessos que caracterizam a desproporcionalidade da medida. Assim sendo, é de concluir que o conceito de razoabilidade está adstrito ao da proporcionalidade, constituindo esta a própria essência daquela.⁴⁰

Sobre esse princípio Pedro Lenza, leciona o seguinte:

Ao expor a doutrina de Karl Larenz, Coelho esclarece: “utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, pra dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios -, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral de direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico”.⁴¹

Humberto Ávila distingue as duas e diz que, enquanto a proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim empregado pelos Poderes Legislativo e Executivo, a razoabilidade não faz essa exigência:

A razoabilidade como dever de harmonização do geral com o individual (dever de equidade) atua como instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade, ou para expressar que a aplicabilidade da regra geral depende do enquadramento do caso concreto.⁴²

É de observar, então, que a doutrina tem, sistematicamente, entendido razoabilidade e proporcionalidade como sinônimas e trabalham seus efeitos dentro de um mesmo contexto principiológico.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas, 2015. p. 114

⁴⁰ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p. 61.

⁴¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2011. p. 150.

⁴² AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição e aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005. p.110

1.1.4 - Princípio da vedação a pena de caráter perpétuo

A CF diz em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea b), que não haverá penas de caráter perpétuo. É sabido que tal dispositivo está em um campo de exposição de garantias fundamentais no que tange a pena, essa entendida no âmbito penal, ou seja, restritiva de liberdade. Nasce a pergunta se seria possível, então, uma interpretação desse princípio no âmbito administrativo.

Mello quando trata das responsabilidades dos servidores públicos diz que as penalidades aplicáveis são as de advertência, suspensão, conversível em multa, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição do cargo em comissão e destituição de função comissionada, ou seja, trata as sanções administrativas como penas.

Já Di Pietro leciona que “no estatuto paulista, o processo administrativo é exigido nas infrações que possam ensejar a pena de demissão”.⁴³ Meirelles diz em nota de rodapé que:

O regime jurídico dos servidores públicos civis da União estabelece as seguintes penas disciplinares I- advertência; II suspensão; III- Demissão; IV- cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V- destituição de cargo em comissão; VI – destituição de função comissionada (art. 127). Os estatutos estaduais e municipais podem divergir nessa enumeração de sanções, visando a melhor adaptar as penas disciplinares as peculiaridades do serviço.⁴⁴

Dessa exposição de Meirelles podemos perceber que ele cita sanção como um espécie de pena. Logo, podemos concluir que sanção e pena são sinônimas quando o assunto é punição.

Enfim, depois de demonstrar que existe pena administrativa assim como existe a pena penal, para fins de aplicação da vedação de aplicação de penas de caráter perpétuo às penas de cunho administrativo, necessário se faz a interpretação da norma constitucional por meio do princípio da máxima efetividade.

Nesse sentido Pedro Lenza vai nos ensinar que tal princípio:

[...] também chamado de princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais deve ser entendido no sentido de a norma constitucional ter a mais ampla efetividade social.⁴⁵

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p.782.

⁴⁴ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2015. p. 611-612.

⁴⁵ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2011. p. 148.

Ou seja, a pena citada no artigo 5º da CF em questão veda penas de caráter perpétuo, pena aqui entendida como gênero, teremos pena em espécie em âmbito penal, administrativo, ou mesmo civil.

Nesse sentido a jurisprudência tem decidido em ações de cunho administrativo, como se apresenta abaixo.

TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO REO 5780 RR 91.01.05780-4 (TRF-1) Data de publicação: 06/11/1997 Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CASSAÇÃO DE LICENCIAMENTO PARA PILOTAR AERONAVES. PENALIDADE PERPÉTUA: IMPOSSIBILIDADE. NOVO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO TÉCNICA (RE-CHEK) EXPEDIDO PELO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. PENA CUMPRIDA.

I - Se, após a aplicação de sanção administrativa, ocorrida em 1986, o Ministério de Aeronáutica expede novo Certificado de Habilitação (RE-CHEK), com validade até 05/11/88, imediatamente revalidado, é evidente que a penalidade imposta já restou cumprida, considerando o disposto no art. 160 da Lei nº 7.565 /86.

II - A punição de ordem administrativa não pode ter efeitos indefinidos no tempo (caráter perpétuo).⁴⁶

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRETOR DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PENA DE INABILITAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5., XLVII, PAR. 2., E XLVI, LETRA E, DA CF. DEFERIMENTO.

I. Os direitos e garantias expressamente previstos na constituição federal não excluem outros tantos decorrentes do regime e dos princípios nela adotados (art. 5., XLVII, par. 2.).

Ii. A vedação as penas de caráter perpétuo não pode ser interpretada restritivamente, estendendo-se as penalidades de suspensão e interdição de direitos capitulados no inciso lxvi, letra e, do mesmo artigo.

Iii. Segurança conhecida." (Superior Tribunal de Justiça –1119/df, julgado em 18/12/1991).⁴⁷

No mesmo sentido trabalha tal possibilidade Rodrigo Foureaux, quando expõe a vedação em editais de concurso público da possibilidade de retorno daqueles que outrora excluídos das instituições militares, concluindo que não existem penas de caráter perpétuo, em alusão a uma pena administrativa.⁴⁸

⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal-1 - **REO: 5780 RR 91.01.05780-4**, Relator: JUIZ JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 30/09/1997, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 06/11/1997 DJ p.94073. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3581515/remessa-ex-officio-reo-5780-rr-910105780-4>>, acessado no dia 02/10/2015.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **MS: 1119 DF 1991/0014769-9**, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 18/12/1991, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 16.03.1992 p. 3071
 REPDJ 01.06.1992 p. 8021
 RDA vol. 187 p. 188
 RSTJ vol. 28 p. 279
 RT vol. 686 p. 182 DJ 16.03.1992 p. 3071
 REPDJ 01.06.1992 p. 8021
 RDA vol. 187 p. 188
 RSTJ vol. 28 p. 279
 RT vol. 686 p. 182. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/587806/mandado-de-seguranca-ms-1119>>, acessado no dia 02/10/2015.

⁴⁸ FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos**. 1ª ed. São Paulo. Editora Fiúza. 2012. p. 749. 20

1.2 - PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como já exposto no início do capítulo, serão apresentados os demais princípios aplicáveis a toda administração pública. Estes não serão alvo de confronto com o objeto da pesquisa, porém, não são menos importantes uma vez que a atividade pública a elas devem ser de igual maneira subordinada.

Serão tratadas primeiramente os princípios explícitos na CF contidos no artigo 37 caput, que além do princípio da legalidade, que já foi exposto, temos o da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Posteriormente, serão apresentados aqueles criados pela legislação extravagante, os quais são chamados de princípios implícitos, e “que no plano constitucional, não estão enunciados de modo formal e categórico, mas decorre do devido processo legal, em sua acepção substantiva – art. 5º, LIV” como ensina Pedro Lenza, sobre o princípio da proporcionalidade⁴⁹, mas que acreditamos ser perfeitamente aplicável aos demais princípios.

1.2.1 - Princípio da impessoalidade

Ensina Alice Ribeiro de Sousa que “a aplicação de tal princípio resume-se em que a função administrativa não deve privilegiar uma pessoa específica; em vez disso, o seu objetivo deve ser o atendimento ao interesse público”⁵⁰

Tal princípio possui duas faces apresentadas pela doutrina. Em uma primeira face apresentada por Di Pietro, a impessoalidade deverá ser observado em relação aos administrados como a própria Administração Pública:

No primeiro sentido o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.

No segundo sentido, o princípio significa, segundo José Afonso da Silva (2003:647), baseado nas lições de Gordillo que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão, ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.”⁵¹

⁴⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2011. p. 151.

⁵⁰ SOUSA, Alice Ribeiro de. **Processo Administrativo do Concurso Público**. 1ª Ed. Leme. São Paulo. Editora JHMIZUNO. 2013. p. 66.

⁵¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p 101.

Ou seja, o agente público responsável pelo ato administrativo não pode aproveitar desse para realizar promoção pessoal, exemplo temos de programas e projetos desenvolvidos por alguma prefeitura e no slogan aparecer a foto do prefeito.

Em uma segunda face José dos Santos Carvalho Filho diz que “o princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia”⁵².

1.2.2 - Princípio da moralidade

Este princípio exige da Administração Pública e daqueles que se relacionam com ela, comportamento ético e honesto diante a coisa pública. Mas essa moralidade não seria aquela comum, mas sim aquela que respeita a moralidade jurídica, reforçando o princípio da legalidade.

Na precisa lição de Di Pietro, haverá ofensa ao presente princípio sempre que:

[...] em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.⁵³

Hely Lopes Meirelles vai além quando leciona da necessidade de ponderação aplicação da lei observada a partir de um conceito de honestidade.

Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos – ‘non omne quod licet honestum est’.⁵⁴

O autor conclui ainda que “o certo seja que a moralidade do ato administrativo, juntamente com a sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade, sem os quais toda atividade pública será ilegítima”.⁵⁵

⁵² FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Lumes Júris. 2009. p.19.

⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 112.

⁵⁴ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2015. p. 92.

⁵⁵ *Ibidem*. 2015. p. 92.

Durante muitos anos se sofreu com a nefasta imoralidade da escolha dos servidores públicos, os quais eram colocados na máquina administrativa a gosto daquele que era o chefe. Este princípio visa acabar com essa prática.

1.2.3 - Princípio da publicidade

O princípio da publicidade nos termos de Di Pietro, “exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previsto em lei”⁵⁶, o que se conclui com tal afirmação é que o princípio sofre mitigação, não sendo absoluta.

A própria doutrinadora apresenta algumas regras na CF, no artigo 5º, que confirmam ou restringem o princípio da publicidade.

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefera fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

A idéia de publicidade e transparência nos traz a possibilidade de controle dos atos administrativos, por isso, por mais que o presente princípio não se apresente como elemento que forma o ato para fins de sua criação, se apresenta como requisito de eficácia e moralidade.⁵⁷ Tanto o é, que o artigo 61, parágrafo único da Lei 8666/93, exige a publicidade para fins de eficácia do contrato.

⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 105.

⁵⁷ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2015. p. 98.

A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.⁵⁸

1.2.4 - Princípio da eficiência

Tal princípio foi inserido na CF via Emenda Constitucional nº 19, entre os princípios da Administração Pública elencados no artigo 37, caput, e também a lei nº 9.784/ 99 fez referência a ele no artigo 2º, caput. Di Pietro recorre à definição emitida por Hely Lopes Meirelles:

[...] o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos, para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.⁵⁹

Meirelles completa ainda que tal princípio “exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”⁶⁰, e completa José dos Santos Carvalho Filho que o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público”⁶¹.

Já Di Pietro ressalta ainda que o princípio da eficiência:

Apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação de agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.⁶²

E quando se fala em eficiência no âmbito dos concursos públicos, verifica-se que este tem como objetivo a escolha dos melhores para aquele cargo em disputa.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>, acessado em 30/08/2015.

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 117.

⁶⁰ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2015. p. 102.

⁶¹ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Lumes Júris. 2009. p. 28.

⁶² Ibidem. 2015. 117.

1.2.5 - Princípio da supremacia do interesse público

Princípio eleito por todas as democracias ocidentais como o principal fundamento das ações da atividade pública, sua observância “assegura que as ações do administrador sempre serão pautadas tendo como última razão, o bem-estar e a vontade do povo”⁶³.

Este princípio estará presente tanto no momento da elaboração da lei, como no momento de sua execução pelo administrador público, e conclui ainda Di Pietro, quando diz que da “mesma forma que inspira o legislador a editar as normas de Direito Público, também vincula a Administração Pública, ao aplicar a lei, no exercício da função administrativa”⁶⁴.

Visto que a supremacia do interesse público é salutar e atua na gênese dos atos administrativos, Celso Antônio Bandeira de Melo faz um alerta, e diz que esta não deve ser invocada por demasia:

O princípio cogitado, evidentemente, tem, de direito, apenas a extensão e compostura que a ordem jurídica lhe houver atribuído na Constituição e nas leis com ela consoantes. Donde jamais caberia invocá-lo abstratamente, com prescindência do perfil constitucional que lhe haja sido irrogado, e, como é óbvio, muito menos caberia recorrer a ele contra a Constituição ou as leis. Juridicamente, sua dimensão, intensidade e tônica são fornecidas pelo Direito posto e só por este ângulo é que pode ser considerado invocado.

Ensina Hely Lopes Meirelles que a supremacia possui limites quando diz que “essa supremacia do interesse público é o motivo da desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados, mas essa desigualdade advém da lei, que, assim, define os limites da própria supremacia”⁶⁵.

Diante o que foi exposto, é de se concluir que os agentes administrativos não podem invocar o presente princípio como forma de fundamentar um ato, ignorando o direito positivado, substituindo-se por ele.⁶⁶

⁶³ SOUSA, Alice Ribeiro de. **Processo Administrativo do Concurso Público**. 1ª Ed. Leme. São Paulo. Editora JHMIZUNO. 2013. p 76-77.

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p.100.

⁶⁵ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2015. p. 111.

⁶⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2ª ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2014. p 181.

1.2.6 - Princípio da autotutela

Esse princípio parte da idéia de a Administração Pública controlar seus próprios atos, revogando aqueles inoportunos e inconvenientes, e anulando aqueles eivados de ilegalidade.⁶⁷

Esse poder pode inclusive ser demonstrado em duas súmulas do STF: Pela de nº 346, “a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e de nº 473, “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”

Nos ensina Di Pietro, ainda, que a revogação cairá somente sobre aqueles atos discricionários enquanto que a anulação dar-se-á sobre atos vinculados e discricionários.

1.2.7 - Princípio da motivação

Nos ensina a doutrina que esse princípio decorre da exigência de a Administração Pública indicar os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, sendo obrigatório em qualquer tipo de ato para fins de controle de legalidade.⁶⁸

Hely Lopes Meirelles relata que a legalidade é a pedra de toque de todo ato administrativo, e uma vez que ninguém é obrigado a fazer nada em virtude de lei, cabendo ao agente público, ao emitir seus atos, seja vedando ou criando obrigações, ao administrado, expor as razões legais e seu motivo, para fins e exame de legalidade, finalidade e moralidade administrativa.⁶⁹

“Esse controle deve exigir que administrador público cumpra, de modo diligente, o dever de indicar, na prática dos atos vinculados e discricionários, os fundamentos de fato e de direito”⁷⁰, e não só os atos vinculados, ou só os atos discricionários, como outrora se trabalhava velhas doutrinas.⁷¹

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p 103.

⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p 115.

⁶⁹ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2015. p 107-108.

⁷⁰ FREITAS, Juarez de. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5ª ed. rev e ampl. Malheiros Editores. São Paulo. 2013. p. 91.

⁷¹ Ibidem, 2015. p 115.

1.3 - A CONSTITUIÇÃO E O INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO

Este item terá o objetivo, primeiro, o de retratar a dinâmica do ingresso no serviço público, em um estudo comparado com entre a Constituição de 1988 e a Constituição de 1967. Justifica essa análise um vez que o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais (EMEMG) é do ano de 1969, ou seja, produzido sobre a égide da Constituição daquela época.

Tal análise servirá de introdução a estudo de institutos e possibilidades de reingresso no capítulo II. Por isso essa parte se resumirá a apenas descrever as regras de ingresso nas Constituições de 67 e 1988.

Como segundo objetivo, será exposto a posição dos militares na Constituição Federal (CF) e Constituição do Estado de Minas Gerais (CEMG) e sua equiparação aos militares das Forças Armadas, aqui entendidos os militares da União, enquanto os policiais militares e bombeiros militares, militares dos estados.

1.3.1 - Investidura no cargo, emprego e função pública

Ao longo de sua história, o Brasil em suas Constituições evoluíram no que tange as regras para ingresso nos cargos públicos para a realidade que vemos hoje. Nosso estudo nesse momento remonta a Constituição de 1967 a qual foi a primeira a definir como obrigatório, concurso público para todos os cargos públicos.⁷²

Porém, com a Emenda a Constituição nº01/69, em sinal de retrocesso, voltou a exigir concurso público apenas para a primeira investidura como se vê:

Art. 97. § 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.⁷³

A atual Constituição voltou a exigir o concurso público para a investidura nos cargos conforme prevê o artigo 37, inciso II:

Art. 37-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

⁷² SOUSA, Alice Ribeiro de. **Processo Administrativo do Concurso Público**. 1ª Ed. Leme. São Paulo. Editora JHMIZUNO. 2013. p. 39.

⁷³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>, acessado dia 30/08/2915.

nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.⁷⁴

Sobre esse tema Alexandre de Moraes discorre:

Importante também ressaltar que, a partir da Constituição de 1988, a absoluta imprescindibilidade do concurso público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória, inclusive às hipóteses de transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais, que, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, constituem formas inconstitucionais de provimento no serviço público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido.⁷⁵

É certo que a partir de então não mais se admitiu hipóteses de provimento vertical, ou por ascensão, oportunidade que, outrora, aqueles que ocupavam os cargos de menor complexidade, pudessem ocupar altos cargos de maior complexidade por indicação do chefe do órgão⁷⁶.

Ou seja, a CF privilegia a meritocracia para a ocupação do cargo público, com exceção às nomeações livres de cargos em comissão que tem caráter excepcional.

1.4 - OS MILITARES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A CF, quando de sua promulgação, detinha em seu texto original na rubrica da seção III do Capítulo II do Título III, Dos Servidores Públicos Militares. Porém com a Emenda a Constituição nº 18, tal rubrica foi mudada para Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Nessa mesma oportunidade retirou do artigo 42 a matéria que tratava dos militares das Forças Armadas transferindo para o §3º do artigo 142.⁷⁷

Tal mudança tinha o intuito de retirar dos militares o vínculo com os servidores civis que a referida redação os dava, passando a se chamarem Militares em vez de servidores

⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>, acessado dia 30/08/2015.

⁷⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 Ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 367.

⁷⁶ SOUSA, Alice Ribeiro de. **Processo Administrativo do Concurso Público**. 1ª Ed. Leme. São Paulo. Editora JHMIZUNO. 2013. p. 38.

⁷⁷ Ibidem, 2012. p 414.

militares⁷⁸. No mesmo sentido caminhou as Polícias Militares, a qual ficou disciplinada no artigo 42 da CF, enquanto os Militares da Forças Armadas ficaram no artigo 142.

Ensina ainda José Afonso da Silva sobre esse tema:

Ontologicamente, porém, nada mudou porque os militares são, sim, servidores públicos em sentido amplo como eram considerados na regra constitucional reformada. São agentes públicos, como qualquer outro prestador de serviço ao Estado. A diferença é que agora se pode separar as duas categorias, em lugar de servidores civis e servidores militares, embora assim sejam em agentes públicos administrativos e agentes públicos militares⁷⁹

No Capítulo III deste trabalho, será trabalho com mais detalhe, mas é oportuno relatar que o artigo 42, §1º, estabelece que se aplicam aos militares estaduais, além do que vier a ser fixado em lei, mesmas regras de elegibilidade, de tempo de contribuição e disponibilidade, além de outras como condições de ingresso, regime jurídico, entre outros, aplicáveis aos militares dos estados, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

É de se concluir que são militares, os integrantes das Forças Armadas, mas também, os integrantes das polícias militares e corpo de bombeiros militares, onde os primeiros são organizados a nível federal, enquanto os outros são organizados, também, com base na hierarquia e disciplina, em nível estadual, distrital ou dos territórios.⁸⁰

Haverá porém uma diferença básica entre os militares da União e dos estados, a qual nos interessa reportar aos leitores, que é a forma de ingresso, conforme já mencionado.

Abreu cita em sua obra que o ingresso nas Forças Armadas ocorre de forma obrigatória ou voluntária, enquanto que nas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares será apenas de forma voluntária, e disserta ainda:

A nosso sentir, nesta hipótese, a Administração Militar deve, obrigatoriamente, se sujeitar à restrição descrita no artigo 37, II, CF/88, ou seja, ao concurso público de provas ou de provas e títulos, como alias, já se manifestou a Suprema Corte. Só assim será possível conferir efetividade aos princípios da igualdade, da impessoalidade, moralidade e eficiência, princípios dos quais a Administração Militar tem o dever de obediência. Ademais, a seleção dos interessados pela via do concurso público democratiza o acesso às hostes militares.⁸¹

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros,. 2010. p 703.

⁷⁹ Ibidem, 2010. p 703.

⁸⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2011. p.849.

⁸¹ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p. 280-281.

O autor relata que apenas o ingresso compulsório nas Forças Armadas para fins de prestação do serviço militar obrigatório é incompatível com a realização de concurso.⁸²

Logo, conclui-se que para ocupar os quadros das instituições militares de forma voluntária, necessário se faz necessário a submissão obrigatória ao concurso público, assim como o é para ocupar os quadros dos diversos setores da Administração Pública Direita ou Indireta, salvo as exceções já expostas pela própria legislação, de caráter excepcional.

⁸² ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p.281.

CAPÍTULO 2 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEU PAPEL NO INGRESSO E AFASTAMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO

Uma vez vencida a primeira etapa com a exposição de princípios e previsão constitucional dos militares dos estados, o objetivo desse capítulo será a análise do objeto de convocação para concurso público.

Será proposta a exposição do conceito de concurso público e cargo público, também a lei que vincula os candidatos e a Administração Pública, o edital.

Além disso será discutido o edital como ato administrativo, logo, seus atributos e requisitos, e o que é passível de controle pelo judiciário. Por consequência nos remete também a pesquisa, antes disso, dos Poderes da Administração.

Por fim, serão estudadas as espécies de afastamento das instituições militares, exoneração, demissão e exclusão, da readmissão e reintegração.

2.1 - CONCURSO PÚBLICO

Como já fora dito no capítulo anterior, a investidura nas instituições militares dar-se-á por meio de concurso público. Dito isto, o conceito apresentado por Alice Ribeiro de Sousa diz que se trata de “um procedimento prático-jurídico para a seleção do futuro servidor, necessário a execução de serviços sob a responsabilidade da Administração Pública”⁸³.

Leciona sobre o tema Hely Lopes Meireles Meireles:

O concurso público é o meio técnico posto à disposição da Administração para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, atender ao princípio da isonomia, uma vez que propicia igual oportunidade de acesso aos cargos e empregos públicos a todos os que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego.⁸⁴

Relata ainda que o concurso não possui forma ou procedimento e que esta deve ser, por conveniência, precedida de regulamentação legal ou administrativa, e que seu edital deve estar de acordo com a Constituição Federal e a lei, obrigando Administração e concursados.⁸⁵

⁸³ SOUSA, Alice Ribeiro de. **Processo Administrativo do Concurso Público**. 1ª Ed. Leme. São Paulo. Editora JHMIZUNO. 2013. p. 48.

⁸⁴ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Edidota Malheiros. 2014. p. 530.

⁸⁵ *Ibidem*, 2014. p. 531.

Vê-se que o Edital é o instrumento de convocação do concurso, ato administrativo exarado pela autoridade competente.

2.2 – CARGO PÚBLICO

José dos Santos Carvalho Filho conceitua cargo público como “o lugar dentro da organização funcional da Administração Direita e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado, por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente”⁸⁶

Di Pietro vai lecionar que aqueles regidos por estatuto ocupam cargo público. Diferentemente daqueles que são regidos pelo regime de CLT, os quais ocupam emprego público⁸⁷.

Porém, como exposto anteriormente, a emenda constitucional numero 18 definiu as policias militares como militares e não mais como servidores militares, afastando qualquer interpretação *ius persone* dos militares com os servidores, ou seja, servidor é servidor, e militar é militar.

Nesse sentido Abreu leciona que os militares são submetidos a regime jurídico estatutário, assim como o é os servidores, e que tal estatuto deverá ser instituído em lei de iniciativa do Presidente da República, e que pelo principio da Simetria caberia aos Governadores dos estados a iniciativa das leis que definem o estatuto dos militares dos estados.⁸⁸

Podemos concluir então que os direitos e deveres dos militares são regidos por lei própria, afastando qualquer possibilidade de aplicação da CLT. Logo, os militares serão regidos por regime estatutário e por consequência, ocupam cargo público de caráter militar.

Tal lei será definida por iniciativa do chefe do executivo, no caso dos militares estaduais, pelo Governador de cada estado, e no Distrito Federal pelo Presidente da República.⁸⁹

⁸⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Lumes Júris. 2009. p. 581.

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 664-665.

⁸⁸ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Metodo. 2015. p. 257.

⁸⁹ Art. 21, inciso XIV da CF.

2.3 - PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Uma vez que a pesquisa tem o objetivo tratar sobre tema específico de edital de concurso público, para fins didáticos, não serão expostos todos os poderes elencados pela doutrina administrativista, somente aqueles que interessam a pesquisa a fim de que o trabalho não fique prolixo.

Interessa ao estudo Poder regulamentar e normativo, pois a partir desses nascem o edital de concurso público, principalmente quando se discute a competência para emissão de tal ato, e os poderes vinculado e discricionário, como serão expostos a seguir.

2.3.1 – Distinção doutrinária de Poder regulamentar e Poder Normativo.

Os atos normativos em geral podem ser divididos em duas espécies, os originários, emitidos pelo Poder Legislativo, e os derivados em que atua a Administração Pública como a emissão de normas de que dêem execução a normas já existentes.⁹⁰

No mesmo sentido Abreu leciona que “a Administração Pública detém um poder normativo geral que, didaticamente, pode ser dividido em regulamentar e normativo”.⁹¹

Visto isso, percebe-se que existe o poder regulamentar, o qual é poder dado ao chefe do executivo, cabeça da Administração Pública, de emitir decretos e regulamentos. Ocorre porém, que outras autoridades poderão exercer parcela desse poder regulamentar, emitindo atos que dêem execução a lei, e aos decretos e regulamentos emitidos pelo Poder Executivo, nas suas respectivas áreas de atuação.

Nesse sentido, a CF prevê em se no artigo 87, inciso II que compete aos Ministros dos Estados “expedir instruções para a execução de leis, decretos e regulamentos”. Pelo princípio da simetria os Secretários de Estado teriam a mesma competência, e claro aquelas autoridades equiparadas.

Verifica-se que com base no que foi exposto, essas autoridades subordinadas ao Chefe do Executivo, ainda poderão expedir atos que darão execução as leis, ato normativo originário, e aos decretos e regulamentos, atos normativos derivados. Ou seja, os atos dessas autoridades estão abaixo dos atos emitidos pelo Chefe do Executivo, o que a doutrina chama de Poder normativo.

⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 124/125.

⁹¹ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p.64.

José dos Santos Carvalho Filho, ensina que haverá a indicação de que existem atos de regulamentação de primeiro grau, que seriam os decretos e regulamentos, e os atos de regulamentação de segundo grau, que regulamentam os de primeiro grau.⁹² O poder regulamentar se caracteriza como o primeiro, e o Poder normativo como o segundo.

2.3.1.1 –Poder regulamentar

Feita essa distinção, Di Pietro ensina que regulamentos:

Insere-se, portando, o poder regulamentar como uma das formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo. Pode ser definido como o que cabe ao Chefe do Poder Executivo da União, dos Estados e dos Municípios, de editar normas complementares à lei, para sua fiel execução.⁹³

A doutrina comporta dois tipos de regulamentos, os de execução e os autônomos, ambos previstos na CF, no artigo 84, incisos IV e VI respectivamente⁹⁴. O primeiro é unânime na doutrina que serve para complementar a lei, dar-lhe execução, não podendo claro, estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*. Já o segundo, a doutrina diverge o entendimento se realmente no Brasil existe esse regulamento autônomo.

Primeiramente, José dos Santos Carvalho Filho diz que “regulamentos autônomos são atos destinados a prover situações não contempladas em lei”. Também relata que não consegue encontrar no vigente quadro constitucional respaldo para admitir-se a edição de regulamentos autônomo, e que se assim o constituinte quisesse o teria feito expressamente.⁹⁵

Já Celso Antônio Bandeira de Mello explica que não é possível ver regulamento autônomo na alínea “a” do inciso VI do artigo 84 da CF uma vez que o Chefe do executivo não podendo extinguir ou criar órgãos, só poderia “unicamente transpor uma unidade orgânica menor que esteja encartada em unidade orgânica maior para outras destas maiores”, entre outros, que acarretem aumento de despesa, mas que esse órgão estaria prevista na lei.

⁹² FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Lumes Júris. 2009. p. 53.

⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 125.

⁹⁴ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

V - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

⁹⁵ *Ibidem*, 2009, p. 59.

Já na alínea “b” do referido artigo, prevê que o Chefe do Executivo emita ato contraposto à lei, uma vez que os cargos são criados por lei, por decreto, poderia extinguir aqueles cargos vagos. Para Celso Antônio Bandeira de Mello aqui pode se cogitar ter como exemplo regulamento autônomo.⁹⁶

2.3.1.2 - Poder normativo

Jorge Luiz Nogueira de Abreu ensina que o poder normativo:

[...] é exercido por meio de edições de resoluções, portarias, instruções, deliberações, regimentos, etc., expedidos por autoridades como Ministros de Estado, Secretários, dentre outros, tendo seu alcance restrito ao âmbito do órgão que os editou. Estes atos não podem contrariar a lei nem tampouco, inovar no ordenamento jurídico. Em outros dizeres, não podem criar direitos, nem impor restrições, deveres e penalidades, sob pena de ilegalidade⁹⁷.

O Presidente da República materializa as competências do art. 84 do CF por meio de decretos⁹⁸, ou seja, além dos incisos IV e VI que configuram o Poder Regulamentar como já descrito acima, os demais incisos dão competência ao chefe do executivo, aqui chamado de poder normativo, de criar as normas que fará a Administração andar, ou seja normas criadas por exercício típico do Poder executivo, o de governar.

Aqui encontraremos a origem da competência para que os órgãos, inclusive a Instituição Policia Militar de Minas, possam publicar um edital de concurso público, por exemplo, para provimento dos seus cargos.

A CF prevê no se inciso XXV do artigo 84 da CF que cabe ao Presidente da Republica prover e extinguir os cargos públicos federais na forma da lei, e por força do parágrafo único do mesmo artigo, o provimento dos cargos é delegado aos Ministros de Estado, ao Procurador Geral da Republica ou ao Advogado-Geral da União.

Pelo Principio da Simetria essas regras são aplicáveis aos governadores que poderão delegar aos Secretários de Estado a mesma possibilidade de provimento dos cargos públicos.

⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Editores. 2010. p.342-343.

⁹⁷ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p.65.

⁹⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2011. p. 549.

Nesse sentido, nos termos do artigo 28 da Lei Delegada nr 174 de Minas Gerais, o Comandante-Geral da PMMG possui as mesmas prerrogativas que a de Secretário de Estado.⁹⁹

Logo, como a CEMG prevê no artigo 93, parágrafo 1º, inciso III que compete aos Secretários de Estado expedir instruções para a execução de lei, decreto e regulamento, combinado art. 6º, incisos VI e XI, do R-100, aprovado pelo Decreto-Lei Estadual nº 18.445, de 15 de abril de 1977¹⁰⁰, o Comandante-Geral da PMMG poderá autorizar a publicação de Edital para provimento dos cargos Públicos previstos em lei.

Podemos afirmar, então, que a publicação do edital de concurso público decorre do Poder Normativo que o Comandante-Geral possui, fruto de uma delegação do chefe do Executivo, o qual o faz por possuir Poder Regulamentar. Também, que o edital é ato de regulamentação de segundo grau uma vez que dá execução a CF que manda ter concurso público para provimentos de cargos, além do EMEMG, que define as condições de ingresso.

2.3.2 - Poder Vinculado

Hely Lopes Meirelles conceitua tal poder como “aquele que o Direito Positivo – a lei – confere a Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários sua formalização”¹⁰¹.

Vale dizer que o agente público fica preso ao que regramento da lei, uma vez que a norma trará todo o comportamento que deverá ser tomado no caso concreto. Dessa forma, não pode decidir contrário aos limites impostos, sob pena de invalidade do ato praticado, podendo o ato ser invalidado pela própria administração ou pelo Poder Judiciário.

Os atos administrativos possuem elementos, os quais serão abordados adiante, e Meirelles vai dizer que são sempre vinculados a competência, a finalidade e a forma, No mesmo sentido Abreu relata que “os demais, ou seja, o objeto e o motivo, também estão no

⁹⁹ Art. 28. Os cargos de provimento em comissão de Secretário-Geral, Chefe do Gabinete Militar do Governador, Advogado-Geral do Estado, **Comandante-Geral da Polícia Militar**, Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar e Chefe da Polícia Civil têm as prerrogativas, as vantagens e a mesma sistemática remuneratória do cargo de Secretário de Estado.

¹⁰⁰ Art. 6º - Compete ao Comandante-Geral:

VI - decidir questões administrativas;

XI - praticar os atos necessários ao perfeito funcionamento e eficácia das atividades policiais militares;

¹⁰¹ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2014. p. 132

campo da vinculação, se a lei assim dispuser. Caso contrário, estarão na seara da discricionariedade”¹⁰², próximo tema a ser abordado.

2.3.3 - Poder discricionário

Nos ensina Jorge Luiz Nogueira de Abreu que “poder discricionário é o que o Direito concede a Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”¹⁰³.

A partir do conceito exposto por Hely Lopes Meirelles, podemos concluir que a própria lei dará esses limites de discricionariedade para administração atuar, e diante conceitos vagos ou indeterminados, esta deverá ser interpretada diante os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Di Pietro diz que normalmente os campos de atuação da discricionariedade existem quando a lei expressamente confere a administração, quando a lei é omissa e quando a lei prevê determinada competência, mas não estabelece a conduta a ser adotada, e também, no momento da prática do ato, que pode ter um prazo estipulado ou não, a escolha entre o agir ou não.¹⁰⁴

Porém, ela faz um alerta que, havendo nesse último caso, determinação para agir, o ato será vinculado. Logo, o Objeto e o Motivo poderão ser discricionário ou vinculado:

O motivo será vinculado quando a lei, ao descrevê-lo, utilizar noções previstas, vocábulos unívocos, conceitos matemáticos, que não dão margem a qualquer apreciação subjetiva. Exemplo: terá direito à aposentadoria o funcionário que completar 35 anos de serviço público ou 70 anos de idade.

O objeto ou conteúdo, o ato será vinculado quando a lei estabelecer apenas um objeto possível para atingir determinado fim.¹⁰⁵

Logo, a autoridade administrativa que faz publicar um edital de concurso público para provimento de cargos, devendo estabelecer requisitos para esse cargo, nos termos da CF, o fará de forma vinculada, pois, uma vez que a Própria Carta Magna diz que tais requisitos estarão em lei.

¹⁰² ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p.69.

¹⁰³ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2014. p.133,

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 256-257.

¹⁰⁵ Ibidem, 2015, p. 258-259.

Os atos administrativos poderão ser analisados sobre o aspecto de legalidade, quando vinculados a lei, e ainda sob o aspecto do mérito, isso quando há a oportunidade e conveniência de a administração poder escolher o ato.¹⁰⁶

No que tange o controle dos atos discricionários, por força do Princípio da separação dos poderes, o Poder Judiciário analisará, em regra, os aspectos de legalidade do ato administrativo. Como já vimos, por mais que ato discricionário esteja ligado ao objeto e motivo, estes ainda poderão ser vinculados se assim a lei determinar, podendo o judiciário aferir o ato.¹⁰⁷

Abreu ensina ainda que atualmente a impossibilidade de o Poder Judiciário analisar o mérito administrativo esta mitigada, com base no princípio da razoabilidade e proporcionalidade.¹⁰⁸

2.4 - O EDITAL COMO ATO ADMINISTRATIVO

O edital do concurso público se mostra como a vontade do administrador para fins de escolha dos mais aptos a ocuparem um cargo ou emprego público, no caso dos militares, cargo público militar. Ele será apresentado na fase externa do concurso¹⁰⁹.

A fase externa do concurso público inicia-se com a publicação do edital, o que demanda cautelas especiais. A Administração deverá cercar-se de cuidados no ato de elaboração do texto do edital, tendo em vista o princípio da vinculação. Em face do referido princípio, a doutrina anota que o edital constitui o ato administrativo, de natureza normativa, mais importante do concurso público, uma vez que fixa regras de observância obrigatória tanto para a Administração Pública quanto para os candidatos.¹¹⁰

Cabe, após a constatação de que o edital de concurso público é um ato administrativo, expor o conceito de ato administrativo para fins de estudo dos seus limites. Di Pietro define ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos

¹⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p.260.

¹⁰⁷ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. 2005. p. 38. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>> acessado em 24/09/2015

¹⁰⁸ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p.70-71.

¹⁰⁹ Alice Ribeiro de Sousa vai dizer que o procedimento relativo aos concursos públicos é inicialmente dividido em fases interna e externa. SOUSA, Alice Ribeiro de. **Processo Administrativo do Concurso Público**. 1ª Ed. Leme. São Paulo. Editora JHMIZUNO. 2013. p.87.

¹¹⁰ GASPARINI, Diógenes. **Concurso público - imposição constitucional e operacionalização**. In: MOTA, Fabrício. **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 64/65.

jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”¹¹¹.

Abreu também leciona tal conceito dizendo que é ato unilateral, e completa dizendo que difere de fatos administrativos, que são realizações materiais da Administração, como a demolição de um prédio, de uma ponte, e dos contratos administrativos que, por sua natureza, são atos bilaterais¹¹².

Visto que é ato administrativo unilateral, ou seja, parte da Administração a emissão de tal ato ou não, no caso, o edital do concurso público, tratando-se de ato discricionário, tema no qual será trabalhado mais a frente, ainda assim ela não poderá se afastar das normas legais e constitucionais que regem a Administração Pública.

Vale salientar no entanto, que a vinculação do processo ao conteúdo do edital não pode significar abandono aos regramentos legais e constitucionais. É que, como muito bem dito por Maria Cecília Mendes Borges, a afirmação corriqueira de que o edital é a lei do concurso, não pode ser entendida como autorização para que a discricionariedade do administrador torne-se ilimitada, pois a lei e a Constituição sempre exercerão o papel limitador.¹¹³

É percebido então que a discricionariedade está condicionada ao momento de se publicar ou não um edital ou não, e nunca das regras que serão descritas no edital, as quais, ao serem determinadas terão que respeitar a lei, em sentido estrito, e as normas e princípios constitucionais.

2.4.1 - Atributos do ato administrativo

Hely Lopes Meirelles enumera os seguintes atributos do ato administrativo: presunção de legitimidade e veracidade, a imperatividade, e a autoexecutoriedade. Celso Antônio Bandeira de Mello inclui o atributo exigibilidade.

Porém, será trabalhado os atributos descritos indicados por Di Pietro: presunção de legitimidade e veracidade, a imperatividade, a autoexecutoriedade, e por fim a tipicidade, a qual acredita-se que abarca todos os conceitos necessários para tema.

¹¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 239.

¹¹² ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p.89.

¹¹³ BORGES, Maria Cecília Mendes. **Editais de concurso Públicos e seus elementos padrões diante dos princípios constitucionais**. Revista do Tribunal de Constas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte-MG. V. 70, p. 30. 2009.

2.4.1.1 - Presunção de legitimidade e veracidade

Uma vez que a administração tem que emitir seus atos respeitando o princípio da legalidade, esses possuem presunção de serem legais. Já a presunção de veracidade tem haver que, uma vez presumida a legalidade do ato, sendo verdadeiro, assim o será até que se mostre prova ao contrário.

Nesse sentido ensina Di Pietro que a “presunção de legitimidade diz respeito a conformidade do ato com a lei”, enquanto “a presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presume-se verdadeiros os fatos alegados pela administração”¹¹⁴. Ainda leciona Meireles:

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Já a presunção de veracidade inerente à legitimidade, refere-se aos fatos alegados e afirmados pela Administração para a prática do ato, os quais são tidos e havidos como verdadeiros até prova ao contrário.¹¹⁵

O referido princípio estará presente em todos os atos administrativos sem exceção, inclusive no edital de concurso público.

2.4.1.2 - Imperatividade

Tal atributo se caracteriza por impor a terceiros a execução do ato administrativo independente de sua concordância. É o que Renato Alessi chama de “poder extroverso”.

“Esse atributo não existe em todos os atos administrativos, mas apenas naqueles que impõe obrigações”. Di Pietro vai exemplificar que atos que confere direitos aos administrados como a licença, ou atos apenas enunciativos como certidão, inexistente tal atributo.

Esse atributo, ainda, é o que difere o ato administrativo do ato de direito privado, pois qualquer obrigação imposta a terceiro, nesta deverá haver a concordância dele.¹¹⁶

Partindo da premissa que o ato administrativo não pode conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações sem que esteja previsto lei, podemos concluir que o edital de concurso público é imperativo quando transcreve imposições ou vedações advindas de lei, cabendo ao administrado acatar.

¹¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 241.

¹¹⁵ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2014. p.176.

¹¹⁶ Ibidem, 2015. p. 243.

2.4.1.3 - Autoexecutoriedade

Previstos em alguns atos administrativos, esse atributo oportuniza a Administração Pública a emitir seus atos sem que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário.

Di Pietro ensina que ela só é possível quando expressamente prevista em lei ou quando se trata de medida urgente que, caso não adotada de imediato, possa ocasionar prejuízo maior para interesse público. No primeiro temos como exemplo a matéria de contrato e a retenção da caução, em matéria de polícia administrativa a apreensão de mercadorias. No segundo, temos o exemplo a interdição de um prédio que esteja caindo.¹¹⁷

Mais uma vez podemos concluir que o edital de concurso público é autoexecutório uma vez que as regras do edital, estarão previstas em lei, e não será necessário recorrer ao Poder Judiciário para que este seja executado, salvo as possibilidade de controle, a qual a execução poderá ser questionada, matéria que será tratada mais a frente.

2.4.1.4 - Tipicidade

Di Pietro vai dizer que “tipicidade é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados”, tal atributo decorre do princípio da legalidade.¹¹⁸

É uma garantia para o administrado de que a Administração emitira seus atos coagindo-o a praticar um ato, e que tal coação estará devidamente prevista em lei. Diferente das obrigações impostas aos particulares, uns para com os outros, entre os quais prevalece a autonomia da vontade.

Pode-se dizer que o edital de concurso, processo como é terá aquelas mandamentos os quais deverão estar previstos explicitamente na lei, exemplo de requisitos para investidura em cargo público, objeto dessa pesquisa.

Mas também, por mais que outras regras não estejam explicitamente previstas em lei, deverão seguir princípios que regem o processo administrativo, exemplo da previsão de recurso de qualquer resultado de alguma fase do concurso, o procedimento de recurso devera respeitar o principio do contraditório; também regras para o dia da prova, tais que deverão respeitar o princípio da razoabilidade e do interesse público.

¹¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 243-244.

¹¹⁸ Ibidem,, 2015. p. 244.

2.5 - ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

Convém a exposição de tais elementos uma vez que eles são perceptíveis no ato administrativo, edital de concurso público. E uma vez sendo feito o controle desse ato necessário se faz a identificação de cada elemento.

Será possível também visualizar qual elemento do ato administrativo edital de concurso da PMMG está sendo alvo do presente questionamento na pesquisa.

2.5.1- Competência

Tal elemento decorre sempre de lei, ou seja, será sempre vinculado. Se um ato administrativo for emitido por autoridade que não aquela prevista em ele, padecerá de vício com relação a competência.

2.5.2 - Finalidade

Abreu vai dizer “é o fim, o objetivo do ato administrativo praticado, que será a satisfação do interesse público”¹¹⁹. Di Pietro diz que “é o resultado que a administração quer alcançar com a prática do ato.”¹²⁰

Em ambos os autores percebe-se que a finalidade precede o ato, ou seja, é algo para o futuro, que a administração visa alcançar com a edição do ato. Essa característica a difere do elemento motivo, pois este antecede o ato.

A finalidade sempre será definida pela lei, o que torna esse elemento sempre vinculado. Logo, caso haja qualquer ato que desvie de sua finalidade precípua, concretiza-se desvio de poder ou desvio de finalidade.

2.5.3 - Forma

É o formato pelo qual o ato é exteriorização. Di Pietro vai expor duas concepções, uma restrita e outra ampla. A primeira tem haver com a exteriorização do ato, a forma pela

¹¹⁹ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p.96

¹²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 243-244.

qual se apresenta. Na segunda inclui também todas as formalidades para o processo de formação do ato¹²¹.

A forma virá prevista em lei, logo é elemento vinculado, sob pena de vício a sua inobservância, e conseqüente nulidade.

2.5.4 - Motivo

Motivo é a razão de fato e de direito que justifica a prática do ato. O motivo é entendido como um antecedente ao ato, é força propulsora a prática do ato. O primeiro é o dispositivo legal que se baseia o ato, e o segundo corresponde ao conjunto de acontecimentos e de situações que levam a Administração a praticar o ato.¹²²

Motivo não se confunde com motivação, esse último que é a exposição dos motivos. O Motivo não poderá ser falso ou inexistente, face a teoria dos motivos determinantes, uma vez que a validade do ato se vincula aos motivos alegados.

O Motivo poderá ou não estar na lei. Estando, a exposição do motivo será vinculada e só poderá ser colocado se o fato ocorrer no mundo real. Não sendo previsto na lei, será discricionário, tendo o motivo que ser adequado de acordo com o fato concreto.

2.5.5 - Objeto

É o conteúdo do ato administrativo, o fim jurídico que se pretende a Administração. Ele poderá ser vinculado ou discricionário, estando presente ou não na lei respectivamente.¹²³

A lei elegendo um objeto específico a ser pretendido, desse o ato administrativo não poderá se abster, pois ao administrador é dada apenas uma opção para a satisfação pública. Enquanto que será discricionário quando a lei ofertar mais de um objeto para aplicação ao mesmo caso.

A definição de requisitos para ingresso no serviço público será prevista em lei como já dito anteriormente. No caso da PMMG, a mesma regra se aplica. Uma vez que se decide tais requisitos, a finalidade pública é selecionar aqueles que se enquadram dentro do cargo pretendido.

¹²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 250.

¹²² Ibidem, 2015. p. 253.

¹²³ Ibidem, 2015. p. 249.

Logo, se a lei define o requisito, ao se publicar um edital para provimento do cargo público, e no edital vier a exposição dos requisitos, esses serão vinculados a lei, de cópia obrigatória, não podendo o Edital dizer, nem menos que a lei, nem mais que a lei, sob pena de vício no objeto.

2.6 - CAUSAS DE AFASTAMENTO E PROVIMENTO NA PMMG.

Nesse tópico serão trabalhados alguns institutos presentes em toda Administração, exoneração e demissão, e um em específico presente na PMMG, a exclusão. Ao final serão expostas as possibilidades de retorno.

Como o objeto da presente pesquisa não serão esses institutos, a fim de que fique mais objetivo, serão expostos os conceitos de cada um e apresentação de como ocorre dentro da PMMG, com a exposição da legislação pertinente.

2.6.1 - Demissão e exoneração

No ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho, apesar de ambas terem um ponto de identidade, qual seja, a extinção do vínculo do servidor, aqui dizemos militar, com a administração, e aqui dizemos administração militar, “demissão é ato de caráter punitivo e representa uma penalidade, e exoneração é uma dispensa do servidor por interesse da Administração, não havendo qualquer conotação de sentido punitivo”¹²⁴.

O Código de Ética da PMMG (CEDM), prevê a demissão como uma sanção disciplinar, conforme se vê:

Art. 24 – Conforme a natureza, a graduação e as circunstâncias da transgressão, serão aplicáveis as seguintes sanções disciplinares:

I – advertência;

II – repreensão;

III – prestação de serviços de natureza preferencialmente operacional, correspondente

a um turno de serviço semanal, que não exceda a oito horas;

IV – suspensão, de até dez dias;

V – reforma disciplinar compulsória;

VI – demissão;

VII – perda do posto, patente ou graduação do militar da reserva. **(grifo nosso)**

¹²⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Lumes Júris. 2009. p.639.

Art. 34 – Ressalvado o disposto no § 1º do art. 42 da Constituição da República, a **demissão de militar** da ativa com **menos de três anos de efetivo serviço**, assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, será precedida de Processo Administrativo-Disciplinar

Sumário – PADS –, instaurado quando da ocorrência das situações a seguir relacionadas:

I – **reincidência em falta** disciplinar de natureza **grave**, para o militar classificado no conceito “C”;

II – prática de ato que afete a **honra pessoal ou o decoro da classe**, independentemente do conceito do militar. **(grifo nosso)**

Ou ainda,

Art. 63 – A Comissão de Processo Administrativo-Disciplinar – CPAD – é destinada a examinar e dar parecer, mediante processo especial, sobre a incapacidade de militar para **permanecer na situação de atividade ou inatividade** nas IMEs, tendo como princípios o contraditório e a ampla defesa.

Art. 64 – Será submetido a Processo Administrativo-Disciplinar o militar, com **no mínimo três anos de efetivo serviço**, que:

I – vier a cometer **nova falta disciplinar grave**, se classificado no conceito “C”;

II – praticar ato que afete a **honra pessoal ou o decoro da classe**, independentemente do conceito em que estiver classificado¹²⁵. **(grifo nosso)**

Verifica-se pois, que há um tratamento diferenciando dado ao militar estável, com mais de três anos de efetivo serviço, para o não estável, com menos de três anos, uma vez que exige do não estável, estando no conceito C duas faltas graves, enquanto que o militar estável, estando no conceito C o cometimento de uma falta grave, isso para serem submetidos a Processo Administrativo Disciplinar de caráter demissionário

É oportuno explicar que o cidadão ao entrar PMMG ele inicia a carreira no conceito B zero ponto, e que a cada ano sem punição, ganha dez pontos até atingir o conceito A cinquenta pontos positivos. Também, que existem três tipos de transgressão disciplinar, a de natureza leve, média e grave.

Ao cometimento de cada tipo de transgressão terá por base a para início da aferição do tipo de punição de natureza leve faz cinco pontos, a média quinze pontos e a grave vinte cinco pontos, e após a gradação da pontuação verificados agravantes e atenuantes aplica-se a punição adequada ao tipo. A cada punição, perde-se pontos, o que é infinito, porém atingido cinquenta pontos negativos estará o militar no conceito C, e passivo de ser demitido.¹²⁶

Ou seja, para que o militar seja demitido, ele terá que ser um transgressor habitual até atingir o conceito C, ou cometer uma falta tão grave que atente contra a honra e o decoro da classe.

¹²⁵ **Lei nº 14.310, de 19 de junho de 2002.** Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> acessado em 13/10/2015.

¹²⁶ **Ibidem, Lei nº 14.310.**

Apresentada a demissão, a exoneração é diferente, devido o caráter discricionário que o ato possui, uma vez que o motivo pelo qual a administração militar tomará tal ato se dará por oportunidade e conveniência administrativa.

Ela é disciplinada pelo Estatuto dos Militares de Minas Gerais (EMEMG) nos artigos, 146, incisos I e III, 147 e 154, primeira parte combinado com a Resolução Conjunta nº 4220, de 28 de junho de 2012 (MAPP), como adiante se vê.

Art. 146....

I – em face de transferência para inatividade, nos termos deste Estatuto.

III – quando julgada incapaz definitivamente pela Junta Militar de Saúde e o tempo de serviço for igual ou superior a 5 (cinco) anos.

V – com baixa no serviço ativo, na forma da lei:

a) "ex officio";

b) a pedido.

Art. 147. A exclusão "*ex officio*" é aplicável somente no período de formação ou no de incorporação por conveniência ou interesse da Polícia Militar, ou para atender a circunstâncias especiais.

Art. 154. **Serão excluídos da Polícia Militar aqueles que nela ingressarem com infração do disposto no artigo 5º deste Estatuto, e os viciosos**, os que já houverem cumprido sentença por crimes aviltantes, os que tiverem sido exonerados a bem do serviço público, os expulsos ou excluídos disciplinarmente de outras Corporações, por mau comportamento e que, iludindo as autoridades da Corporação, conseguiram ingressar em suas fileiras, sem prejuízos de ação disciplinar, administrativa ou penal contra o infrator.¹²⁷

Art. 381. O Processo Administrativo Exoneratório (PAE) é destinado a examinar e dar parecer sobre a exoneração do serviço público de militar ou civil:

I – discente, que era civil antes do início do curso de formação, com fulcro nos artigos 38 e 97 da Lei n. 14.310, de 19 de junho de 2.002, em pelo menos uma das seguintes situações:

a) reprovação no curso de formação;

b) impossibilidade da conclusão de curso de formação no prazo de sua duração, salvo nos casos de trancamento de matrícula;

c) não atingir a frequência mínima nas disciplinas do curso de formação;

d) contra-indicação de permanência na Instituição, por inadaptabilidade à função militar, durante o período de formação, motivadamente indicada pelo competente colegiado;

e) omitir declaração que devia constar, ou inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita no Formulário para Ingresso na IME (FIC), com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

II – sem estabilidade, afastado por problemas de saúde, decorrentes de acidente ou moléstia não-especificada em lei como causa de reforma, desde que não seja o acidente ou moléstia proveniente do serviço policial-militar, nos termos do EMEMG;

III – com ou sem estabilidade, que não cumpriu os requisitos exigidos para ingresso na Instituição e pelo competente edital do concurso;

IV – o discente que, não sendo militar, deixar de preencher os requisitos do edital;

V – o discente que era civil antes do início do curso e que se enquadrar nos casos especificados nas Diretrizes de Educação de cada IME;

¹²⁷ MINAS GERAIS. **Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> acessado em 15/10/2015;

VI – outras de natureza não disciplinar.¹²⁸ (grifo nosso)

Os incisos I e III do artigo 146, estão diretamente correlacionados ao inciso VI do artigo 381 do MAPPA (outras formas de exoneração de natureza não disciplinar). O primeiro, inciso cabe um comentário, pois se trata de caso de aposentadoria do militar, e essa não pode ser confundida com caso de reforma compulsória.

Primeiramente, esse inciso I do artigo 146 do EMEMG se trata do afastamento do militar do serviço ativo atingido a idade limite (sessenta anos) para permanecer na atividade, ou seja, quando, então, o militar irá para a reserva, ou seja, deverá aposentar compulsoriamente.

Até os 65 anos o militar encontra-se na condição de reserva. Atingida essa idade, será reformado, que quer dizer, totalmente desobrigado do serviço, sem possibilidade, inclusive de ser convocado. Exposto isso, podemos concluir que entre os casos de transferência para a inatividade temos a reserva e a reforma.¹²⁹

Diferente dessa reforma apresentada tem o que se chama de reforma compulsória, a qual é tida como sanção disciplinar aplicada ao militar processado disciplinarmente com base nos artigos 34, inciso I e 64, inciso I do CEDM, aos militares que tenham mais de quinze anos e efetivo serviço na PMMG, oportunidade que será exonerado fruto da referida sanção, sendo afastado do serviço ativo com proventos proporcionais.¹³⁰

Ambos os casos, aposentadoria, compulsória ou não, e reforma compulsória, são casos de exclusão do serviço ativo, em face da transferência para inatividade, e serão exonerados, porém, possuem natureza jurídica diversas e efeitos também diversos.

¹²⁸ MINAS GERAIS. Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar. Comando-Geral. **Manual de Processos e Procedimentos Administrativos das Instituições Militares de Minas Gerais (MAPPA PM/BM)**. Belo Horizonte: PMMG/CBMMG – Comando-Geral, 2012.

¹²⁹ Art. 141. O limite de idade para permanência do oficial ou praça na reserva é de 65 (sessenta e cinco) anos. Art. 142 - A idade-limite de permanência da praça no serviço ativo é de 60 (sessenta) anos. Da **Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> acessado em 15/10/2015.

¹³⁰ **Art. 32 – A reforma disciplinar compulsória** consiste em uma medida excepcional, de conveniência da administração, que culmina no afastamento do militar, de ofício, do serviço ativo da Corporação, pelo reiterado cometimento de faltas ou pela sua gravidade, quando contar pelo menos quinze anos de efetivo serviço.

Parágrafo único – Não poderá ser reformado disciplinarmente o militar que:

I – estiver indiciado em inquérito ou submetido a processo por crime contra o patrimônio público ou particular;
II – tiver sido condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos, transitada em julgado, na Justiça Comum ou Militar, ou estiver cumprindo pena;

III – cometer ato que afete a honra pessoal, a ética militar ou o decoro da classe, nos termos do inciso II do art. 64, assim reconhecido em decisão de Processo Administrativo-Disciplinar (**grifo nosso**). Da **Lei nº 14.310, de 19 de junho de 2002**. Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> acessado em 13/10/2015.

Continuando, referente o artigo 147 do EMEMG, Josan Mendes Feres entende mais apropriado dizer “exoneração ex officio” em vez de exclusão ex officio como consta no artigo¹³¹. Também pensamos da mesma forma, pois são institutos diferentes com objetivos específicos apesar de ambos terem o condão de afastar o militar da Instituição Militar.

Este artigo está diretamente relacionada à época de curso, daquele militar-aluno que está fazendo qualquer curso de admissão na PMMG, seja para inclusão nos quadros de Praça ou nos quadros de Oficial da PMMG, conforme se vê no artigo 381, inciso I, e suas alíneas, do MAPPa, os quais variam de acordo com as duas previsões do artigo 147.

Do artigo 381 do MAPPa, é perceptível que as alíneas “a”, “b” e “c”, se encaixam no termo do artigo 147 quando diz “somente no período de formação”, e as alíneas “d” e “e”, também os incisos II, IV, V e VI, se encaixam no termo “por conveniência ou interesse da Polícia Militar”, visto que esses casos não se encaixam nos termos elencados no artigo 154.

Do inciso III, do artigo 381 do MAPPa, citado acima, necessário se faz deixar uma observação uma vez que, os requisitos exigidos para ingresso na PMMG previstos em edital deverão estar previstos também em lei, tema sob o qual, será trabalhado exaustivamente no capítulo III desse trabalho.

A exoneração do artigo 154, 1ª parte, esta indicada no artigo 381, inciso III do MAPPa, e poderá ocorrer em qualquer época durante a carreira do militar. Os demais incisos do artigo 387 do MAPPa, prevêem outras situações de exoneração. Com isso a PMMG preferiu se valer da legalidade estrita, tipificando um rol para causas de exoneração.

É oportuno expor que o militar em curso de admissão na PMMG que vier a ser exonerado por alguma questão elencada no artigo 381 do MAPPa, terá o cancelamento de sua matrícula no curso e também será excluído da PMMG.¹³²

Percebe-se que a exoneração não se confunde com demissão. A primeira possui caráter administrativo, e a segunda disciplinar. Pode ocorrer de o militar em admissão na PMMG cometer fato que atente contra a honra pessoal ou o decore da classe, nesse caso não será exonerado e sim demitido. Cada caso será avaliado diante o fato concreto.

Em ambos os casos são casos de exclusão do serviço ativo, tema sobre o qual debruçaremos no próximo tópico.

¹³¹ FERES, Josan Mendes. **Comentários ao Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais – EMEMG (Lei n. 5.301 de 1969)**. 1ª ed. Editora Del Rey. 2011. p. 151.156.

¹³² OLIVEIRA, Mauricio José de. **Comentários ao Código de Ética e Disciplina dos Militares de Minas Gerais**. 1ª ed. MG. Editora Diplomata Livros Jurídicos d Literários. 2015. p. 170-171.

2.6.2 - Exclusão

O termo exclusão é linguagem típica para os militares, não o sendo da mesma maneira para os servidores civis. Nesse ínterim temos dois termos presentes no EMEMG, “exclusão do serviço ativo” e “excluído”, os quais merecem ser distinguidos, pois são duas coisas totalmente diferentes.

Diz o parágrafo primeiro do artigo 3º do EMEMG que o militar da ativa é o que, ingressando na carreira policial-militar, faz dela profissão, até ser transferido para a reserva, reformado ou excluído.¹³³

Pois bem, iniciando a distinção, na PMMG, a exclusão do serviço ativo é prevista no artigo 146 do EMEMG:

Art. 146. A praça **será excluída do serviço ativo** da Polícia Militar nos casos seguintes:

- I - em face de transferência para a inatividade, nos termos deste Estatuto;
- II - em virtude de incapacidade moral, mediante indicação do Conselho de Disciplina, nos termos do Regulamento Disciplinar da Corporação;
- III - quando julgada incapaz definitivamente pela Junta Militar de Saúde e o tempo de serviço for igual ou inferior a 5 (cinco) anos;
- IV - quando incorrer na pena de exclusão disciplinar, prevista no Regulamento Disciplinar da Corporação.
- V - com baixa do serviço, na forma da lei:
 - a) "*ex officio*";
 - b) a pedido.¹³⁴ **(grifo nosso)**

Socorremos-nos em um primeiro momento a Jorge Luiz Nogueira de Abreu que diz que “o militar excluído do serviço ativo será desligado da organização militar a que estiver vinculado e incluído na reserva das Forças Armadas, salvo nos casos em que a lei veda essa inclusão”.¹³⁵

Agora o termo exclusão presentes nos incisos II e IV, exclusão por incapacidade moral ou exclusão disciplinar, derivam do termo “excluído” presente no artigo 3º, e ambas foram substituídas pela demissão, já citada anteriormente nesse trabalho, do CEDM.

Ainda serão excluídos os casos descritos no artigo 154 do EMEMG, item anterior, e também serão excluídos nos termos dos artigos 121 e 144, como se vê:

¹³³ **Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> acessado em 15/10/2015.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar.** 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p.489.

Art. 121. O militar que, após 2 (dois) anos de licença continuada para tratamento de saúde, for julgado carecedor de nova licença, será **reformado ou excluído** nos termos deste Estatuto, ainda que sua incapacidade não seja definitiva.

Art. 144. O militar que, em inspeção de saúde, for declarado portador de moléstia ou lesão incompatíveis com o serviço policial-militar, mas curáveis mediante intervenção cirúrgica, e não quiser submeter-se a esta, será julgado definitivamente incapaz e **excluído ou reformado**, conforme o tempo de serviço.¹³⁶ **(grifo nosso)**

Ou seja, dessa exposição, verifica-se que o militar poderá ser excluído do serviço ativo e não ser ter sido, excluído, ou melhor dizendo demitido, e claro, sendo demitido, será necessariamente excluído do serviço ativo, e não apenas excluído. Tecnicamente é a forma correta de dizer, uma vez que poderia se fazer confusão entres os dois termos.

Por fim, é oportuno dizer que o militar excluído do serviço ativo em razão de transferência para a reserva ou reforma, conserva todos as prerrogativas de militar advindos do posto e graduação, nos termos do EMEMG¹³⁷, enquanto que aquele militar, além de ser demitido, também sofrerá a perda do posto e graduação, direito aos vencimentos do militar da ativa, ou seja, os efeitos são muitos mais penosos para o excluído.

Podemos afirmar que a exclusão do serviço ativo, a qual abarca diversas situações de afastamento da IME, é uma exclusão Lato Sensu, enquanto que a exclusão pura e simples, aquela que foi substituída pelos casos de demissão ou exoneração, seria uma exclusão Strictu Sensu.

A fim de melhor ilustrar o que foi exposto sobre demissão, exoneração e exclusão, será apresentado um quadro comparativo como se vê.

QUADRO 1- COMPARAÇÃO DE EXCLUSÃO X DEMISSÃO X EXONERAÇÃO.		
Casos de exclusão do serviço ativo – exclusão lato sensu	Casos de demissão. Exclusão strictu sensu.	Casos de Exoneração. Exclusão strictu sensu.
Em face de transferência para a inatividade (Titulo V do EMEMG-reserva, reforma), nos termos deste Estatuto. Artigo 146, I EMEMG.	Com menos de três anos de efetivo serviço, for reincidente em falta disciplinar de natureza grave, estando classificado no conceito “C”	Discente, que era civil antes do início do curso de formação, com reprovação no curso de formação.
Quando for demitido. Artigo 146, II e IV EMEMG.	Com menos de três anos de efetivo serviço, prática de ato que afete a honra pessoal ou o decoro da classe, independentemente do conceito do militar.	Discente, que era civil antes do início do curso de formação impossibilidade da conclusão de curso de formação no prazo de sua duração, salvo nos casos de trancamento de matrícula.
Quando for exonerado. 146, V, a, EMEMG	O militar estável com mais de três anos de efetivo serviço, vier a	Discente, que era civil antes do início do curso de formação não

¹³⁶ **Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> acessado em 15/10/2015

¹³⁷ Art. 24. As patentes, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes, são garantidas em toda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da reserva, como aos reformados, ressalvado o disposto no artigo 16 deste Estatuto.

	cometer falta disciplinar de natureza grave, estando classificado no conceito "C"	atingir a frequência mínima nas disciplinas do curso de formação
Quando julgada incapaz definitivamente pela Junta Militar de Saúde e o tempo de serviço for igual ou inferior a 5 (cinco) anos, salvo se a incapacidade decorrer de acidente de serviço ou moléstia profissional. Artigo 146, III, EMEMG.	O militar estável com mais de três anos de efetivo serviço, prática de ato que afete a honra pessoal ou o decoro da classe, independentemente do conceito do militar.	Discente, que era civil antes do início do curso de formação contra-indicação de permanência na Instituição, por inadaptabilidade à função militar, durante o período de formação, motivadamente indicada pelo competente colegiado.
Quando pedir baixa do serviço ativo. 146, V, b, EMEMG		Discente, que era civil antes do início do curso de formação omitir declaração que devia constar, ou inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita no Formulário para Ingresso na IME (FIC), com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.
O militar que, após 2 (dois) anos de licença continuada para tratamento de saúde, for julgado carecedor de nova licença, ainda que sua incapacidade não seja definitiva. Artigo 121, EMEMG.		Sem estabilidade, afastado por problemas de saúde, decorrentes de acidente ou moléstia não-especificada em lei como causa de reforma, desde que não seja o acidente ou moléstia proveniente do serviço policial-militar, nos termos do EMEMG.
O militar que, em inspeção de saúde, for declarado portador de moléstia ou lesão incompatíveis com o serviço policial-militar, mas curáveis mediante intervenção cirúrgica, e não quiser submeter-se a esta, será julgado definitivamente incapaz e excluído ou reformado, conforme o tempo de serviço. Artigo 144, EMEMG.		Com ou sem estabilidade, que não cumpriu os requisitos exigidos para ingresso na Instituição e pelo competente edital do concurso.
		O discente que, não sendo militar, deixar de preencher os requisitos do edital.
		O discente que era civil antes do início do curso e que se enquadrar nos casos especificados nas Diretrizes de Educação de cada IME.
		Outras de natureza não disciplinar.
Fonte: Lei Estadual/MG 5.301/69; Lei Estadual/MG 14.310/2002; Resolução Conjunta 4.220/2012-MAPPA.		

Verifica-se que exclusão do serviço ativo não se confunde com exclusão-demissão ou exclusão-exoneração. Também, que os casos de exclusão do serviço ativo da PMMG, quando não for demissão, nos demais casos todos serão casos de exoneração, a qual ocorrerá por

diversos motivos. Certo é que, uma vez exonerado, será por consequência excluído do serviço, assim como o demitido.

Por fim, a título de informação, a transferência para a inatividade se dará de várias formas, entre elas, a transferência para a reserva, a reforma, a reforma compulsória, o afastamento por mais de dois anos ocupando cargo não eletivo na Administração Pública, o militar com menos de dez anos, e ou mais de dez anos, eleito em cargo eletivo, no primeiro caso, irá para reserva não remunerada, no segundo caso, para a reserva remunerada.¹³⁸

2.6.3 – Reintegração e readmissão

Di Pietro vai dizer que existem duas formas de provimento, a originária e derivada. A primeira é que vincula o servidor ao cargo, emprego ou função, que poderá ser por nomeação ou contratação. Já o segundo depende de um vínculo anterior com a Administração.

Ela apresentará a promoção, a transposição, a reintegração, a readmissão, o aproveitamento, a reversão e a transferência como causas de provimento derivado previstos sob a égide da ordem constitucional anterior a atual, e que estarão presentes de acordo com cada estatuto de servidor.¹³⁹

Desses, aqueles que se apresentam no EMEMG é a readmissão e reintegração. A primeira é “ato discricionário pelo qual o funcionário exonerado, e segundo alguns estatutos, também o demitido, reingressava ao serviço público”.¹⁴⁰ Está previsto no artigo 156, §1º, 2º e 3º do EMEMG:

Art. 156 - Não será readmitida a praça excluída disciplinarmente da Polícia Militar.
 § 1º - Quando a exclusão do serviço ativo se der nas hipóteses previstas no item V do artigo 146 deste Estatuto, por decisão do Comandante Geral, a **readmissão é permitida**, satisfeitas as seguintes exigências:
 I - existência de interesse da Corporação;
 II - as contidas na letra "a" e seus números 2,4,5 e 7 do item III do artigo 5º deste Estatuto;
 III - não tenha ultrapassado de 5 (cinco) anos o tempo de permanência fora da Polícia Militar e a idade do requerente, na data do protocolo do requerimento de readmissão, menos o tempo anterior na Corporação, não exceda de 30 (trinta) anos.¹⁴¹

¹³⁸ **Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> acessado em 15/10/2015.

¹³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo.** 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 741.

¹⁴⁰ Ibidem, 2015, p. 742.

¹⁴¹ **Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> acessado em 15/10/2015.

Ou seja, um militar exonerado, e sobre esse tema já nos debruçamos no item 2.6.1, poderia retornar se assim achasse conveniente o Comandante-Geral da PMMG. Tal regra se sustentava uma vez que as regras da Constituição Federal de 1969 previam concurso público apenas para a primeira investidura.

Entretanto, este instituto não foi recepcionado pela CF, devido a nova dinâmica de ingresso no serviço público, a qual exige concurso público para todos cargos públicos.¹⁴²

O segundo caso, o da reintegração, de acordo com Hely Lopes Meireles é a recondução do servidor ao mesmo cargo de que fora demitido, com o pagamento integral dos vencimentos e vantagens do tempo em que esteve afastado, uma vez reconhecida a ilegalidade da demissão em decisão judicial ou administrativa.¹⁴³

Esse instituto é previsto no EMEMG, artigo 156 §3, onde diz que “nos casos de atos nulos ou anuláveis, o Comandante-Geral poderá fazer a reintegração do excluído, na forma do direito”. Tal possibilidade decorre do poder de autotutela, oportunidade na qual a administração pode rever seus próprios atos, anulando aqueles ilegais, e revogando os inconvenientes ou inoportunos.¹⁴⁴

O instituto da reintegração previsto no EMEMG foi recepcionado pela na nova ordem constitucional, uma vez que os atos nulos e anuláveis poderão ser revistos.

¹⁴² FERES, Josan Mendes. **Comentários ao Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais – EMEMG (Lei n. 5.301 de 1969)**. 1ª ed. Editora Del Rey. 2011. p. 158.

¹⁴³ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2014. p.568.

¹⁴⁴ Sumulas do STF: 346:“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”;e 473: “administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

CAPITULO III - A INCONSTITUCIONALIDADE DE IMPEDIMENTO DE INGRESSO NA PMMG PREVISTO EM EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO

Esse capítulo ficará a cargo de demonstrar a inconstitucionalidade de requisito para ingresso na PMMG previsto em edital de concurso público e que impede que demitidos ou exonerados retornem a IME sem nenhuma ponto de equilíbrio entre demissões disciplinares e exonerações administrativas, além de impor uma pena de caráter perpétuo ao interessado em retornar.

Será apresentada uma breve exposição geral sobre o controle de Constitucionalidade, e posteriormente, será feita uma análise sobre os requisitos para ingresso na PMMG previstos na Lei Estadual mineira nº 5301 à luz da CF-69 e da atual CF, e também comparação com os requisitos apresentados no edital de concurso público.

Por fim será feito uma análise sobre a inconstitucionalidade desse requisito previsto em edital por ferir matéria reservada a lei, e também por tal regra de impedimento ferir princípios tais como a vedação a penas de caráter perpétuo e da razoabilidade.

3.1 – VISÃO GERAL SOBRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade ocorrerá nas leis e atos normativos que se mostrem em desarmonia com a Constituição, a fim de que elas sejam retiradas do ordenamento jurídico. Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior diz que “em suma, o controle de constitucionalidade consiste numa atividade de verificação da conformidade ou adequação da lei ou do ato do poder público com a Constituição”.¹⁴⁵

Quanto às formas de controle de constitucionalidade, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, apresentam a seguinte classificação.

Quanto ao órgão – quem controla pode ser:

- a) controle político;
- b) controle jurisdicional;
- c) controle misto.

Quanto ao modo ou a forma de controle pode ser:

- a) incidental; ou
- b) principal.

Quanto ao momento do controle, ele pode ser:

- a) preventivo; e

¹⁴⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade**: teoria e prática. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 42.

b) repressivo ou sucessivo.¹⁴⁶

Sobre o controle político ele poderá acontecer pelas casas legislativas, pelas comissões de Constituição e Justiça ou pelas demais comissões. Também pelo veto jurídico previsto na CF no artigo 66 § 1º. Aqui também se encaixa o controle preventivo. Nesse sentido Alexandre de Moraes leciona que:

[...] para que qualquer espécie normativa ingresse no ordenamento jurídico, deverá submeter-se a todo o procedimento previsto constitucionalmente. Dentro deste procedimento, podemos vislumbrar duas hipóteses de controle preventivo de constitucionalidade, que buscam evitar o ingresso no ordenamento jurídico de leis inconstitucionais: as comissões de constituições e justiça e o veto jurídico.¹⁴⁷

Em regra o modelo judicial é de feição repressivo, admitindo-se somente a deflagração de controle quando da promulgação de uma lei, tida como inconstitucional. Nesse sentido, José Afonso da Silva ensina que:

Os sistemas constitucionais conhecem dois critérios de controle de constitucionalidade: o controle difuso (ou jurisdição constitucional difusa) e o controle concentrado (ou jurisdição constitucional concentrada). Verifica-se o primeiro quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, e o segundo, se só for deferido ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial.¹⁴⁸

O controle incidental, o qual é relacionado com o controle difuso, ocorrerá dentro de um processo em curso, no exame de um caso em concreto, conforme leciona Pedro Lenza:

O controle difuso, repressivo, ou posterior, é também chamado de controle pela via de exceção ou defesa, ou controle aberto, sendo realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário. Quando dizemos qualquer juízo ou tribunal, devem ser observadas, é claro, as regras de competência processual. O controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (*incidenter tantum*), prejudicialmente ao exame de mérito. Pede-se algo ao juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a causa de pedir processual.¹⁴⁹

O controle principal, ou o controle judicial por via de ação, aqui relacionado ao controle concentrado, é o que ocorre por meio das ações deflagradas por um tribunal

¹⁴⁶ MENDES, e BRANCO, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2015. p 1046.

¹⁴⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 632.

¹⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.50.

¹⁴⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 248-249.

competente para a jurisdição constitucional. Pedro Lenza faz a seguinte definição sobre esse tipo de controle e apresenta as seguintes espécies de ações:

O controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo recebe tal denominação pelo fato de “concentrar-se” em um único tribunal. Pode ser verificado em cinco situações:

- a) ADI (ação direta de inconstitucionalidade) genérica – art. 102, I, “a”;
- b) ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) – art. 102, § 1º;
- c) ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão) – art. 103, § 2º;
- d) ADI Interventiva – art. 36, III (com modificações introduzidas pela EC n. 45/2004);
- e) ADC (ação declaratória de constitucionalidade – art. 102, I, “a”, e as alterações introduzidas pelas ECs. ns. 3/93 e 45/2004.¹⁵⁰

Ainda, costuma-se distinguir a inconstitucionalidade formal ou material, a qual apresenta uma mácula na sua formação. Mendes e Branco ensinam que:

Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, sem atingir seu conteúdo, referindo-se aos pressupostos e procedimentos relativos a formação da lei [...] os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição.

Com relação aos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade, se o controle é difuso, como sua natureza é incidental, terá efeito entre as partes (*inter partes*) envolvidas na lide. É o que ensina José Afonso da Silva:

Nesse caso, a arguição da inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento *incidenter tantum*, que busca a simples verificação da existência o não do vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada no caso e entre as partes. Mas, no sistema brasileiro, qualquer que seja o tribunal que a proferiu, não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, porque qualquer tribunal ou juiz, em princípio, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua executoriedade.¹⁵¹

Já as decisões no controle concentrado terão efeito genérico (*erga omnes e ex tunc*). Leciona José Afonso da Silva que “essa ação, como vimos, tem por objeto a própria questão de constitucionalidade. Portanto, qualquer decisão, que decrete a inconstitucionalidade, deverá ter eficácia *erga omnes* (genérica) e obrigatória”.¹⁵²

¹⁵⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 262-263.

¹⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.54.

¹⁵² *Ibidem*, 2012, p.54.

Quando se discute a hierarquia das normas, temos CF como a lei maior a ser obedecida em toda produção normativa. Podemos concluir que o princípio da supremacia da Constituição é consequência da característica de rigidez da Magna Carta de 88.

José Afonso da Silva relata que “a Constituição de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidades: a inconstitucionalidade por ação (atuação) e a inconstitucionalidade por omissão (art. 102, I, a, e III, a, b e c, e art. 103 e seus §§ 1º a 3º).”¹⁵³

A primeira ocorre quando há a produção de ato, seja legislativo ou administrativo, e estas contrariem normas ou princípios da Constituição. Já a segunda ocorre quando há uma omissão na produção de atos, seja legislativo ou executivo, necessário a aplicação dos mandamentos constitucionais, no caso, existe uma mora do Estado.

Sobre a inconstitucionalidade por ação José Afonso da Silva ensina que:

Ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição. O fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores.¹⁵⁴

Sobre a inconstitucionalidade por omissão Dirley da Cunha Júnior diz o seguinte:

A inconstitucionalidade, porém, não mais se cifra aos atos comissivos do poder, pois a exigência da conformidade das situações jurídicas com os ditames constitucionais, como decorrência natural da supremacia constitucional, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a Constituição. Exige-se mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional, apurável pela via do controle de inconstitucionalidade por omissão. Assim, há transgressão da Constituição tanto quando se faz o que ela proíbe, como quando se deixa de fazer o que ela impõe.¹⁵⁵

Sobre a ADPF Pedro Lenza ensina que ela poderá ocorrer na modalidade de ação autônoma ou por equivalência ou equiparação¹⁵⁶. A primeira esta prevista no artigo 1º caput da lei 9882/99 e a segunda no inciso I do mesmo artigo.

¹⁵³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.47.

¹⁵⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.47.

¹⁵⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 186.

¹⁵⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15ªed. São Paulo.Saraiva. 2011. p. 329.

Art. 1º A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.¹⁵⁷

É perceptível o caráter preventivo no que tange “evitar”, e repressivo quando é “reparar lesão preceito fundamental”, exigindo no caso, nexo de causalidade entre a lesão ao preceito fundamental e o ato do poder público, e conclui Lenza, que pode “a lesão resultar de qualquer ato administrativo”¹⁵⁸.

Enfim, existindo divergência ou desconformidade dos atos normativos ou a omissão do poder público diante da CF, matriz pedra angular sobre a qual tem que derivar toda norma jurídica produzida e existente, no caso, ocorrendo uma incompatibilidade vertical, tal situação da razão ao reconhecimento jurídico da inconstitucionalidade dessa norma.

No que tange o controle de constitucionalidade nos estados, “nos termos do artigo 125, § 2º da CF cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual.”¹⁵⁹ Lenza leciona o seguinte sobre a definição de regras para esse controle:

Somente leis ou atos normativos estaduais ou municipais poderão ser objeto de controle; apesar de não fixar os legitimados, vedou a atribuição para agir de um único órgão;

O órgão competente para o julgamento da ação pela via principal será, exclusivamente, o TJ local.

Tal previsão de controle em âmbito estadual mineiro esta previsto na CEMG, em seu artigo 106, inciso I, alínea “h”, o qual diz que compete ao Tribunal de Justiça de processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas a ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal.¹⁶⁰

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 9882 de 03 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em 18/10/2015.

¹⁵⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15ªed. São Paulo.Saraiva. 2011. p. 329.

¹⁵⁹ Ibidem, 2011. p. 355.

¹⁶⁰ Art. 106 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:

I - processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas:

h) ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face desta Constituição e ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual em face desta Constituição;

Por fim, é importante salientar que as normas de uma Constituição Estadual, aquelas que são normas remissivas¹⁶¹ da CF, poderão perfeitamente sofrer controle de constitucionalidade nos TJ estaduais.

Então, podem ser atacados por ADI em âmbito estadual “tanto uma norma específica, exclusiva do ordenamento estadual, quanto uma norma de observância obrigatória, ou mesmo, norma de mera repetição da CF”¹⁶², e também as normas remissivas.

Logo, quando a CF diz que lei estadual disporá sobre tal matéria, exemplo do ingresso nas IME’s, a constituição do estado remitira tal ordem em sua carta estadual, a fim de que se garanta o mandamento constitucional em plano estadual, e o desrespeito a esse mandamento dá ensejo a inconstitucionalidade reconhecido pelo TJ local.

3.2 - LEI ESTADUAL 5.301, ESTATUTO DOS MILITARES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O ingresso na PMMG será sempre voluntário, ao contrario das Forças Armadas, na qual poderá ocorrer também de forma obrigatória, como ocorre no serviço militar obrigatório. Esse ingresso voluntário se dará obrigatoriamente por concurso público, e uma vez aprovados e nomeados, ocuparão cargo militar.

Nos termos da CF, diversas condições submetidas aos militares das Forças Armadas também serão aplicadas aos militares estaduais, porém o artigo 42, §1º manda que lei estadual específica trate sobre as matérias constantes no artigo 142, §3º, inciso X, aplicáveis aos militares das FFAA. Vejamos quais matérias:

Art. 142:§3-X - **a lei disporá sobre o ingresso** nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.¹⁶³ **(grifo nosso)**

É de se concluir, então, que Lei Federal disporá sobre as condições de ingresso nas

¹⁶¹ Conforme ensinamento de Bernardo Guimarães, normas remissivas são “normas que não regulamentam de forma direta uma matéria, mas sim nos remetem as outra(s) norma(s) para tal regulamentação. Ou seja ela não encerram em si mesmas, pois conduzem a regulamentação a outra ou outras normas”. É conclusivo que, a CF define que lei disporá sobre ingresso nas IME, ato continuo a CEMG replica essa norma remetendo a lei complementar. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Editora Juspodvm. São Paulo. 2015. p. 1270.

¹⁶² Ibidem, 2015. p. 1269.

¹⁶³ BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**.. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>, acessado dia 18/10/2015.

FFAA e Lei Estadual específica disporá sobre o ingresso na PMMG.

Tal mandamento constitucional é remetido a CEMG conforme se vê:

Art. 39 - São militares do Estado os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, que serão regidos por estatuto próprio estabelecido em **lei complementar**.

§ 10 - Os direitos, deveres, garantias e vantagens do servidor militar e as **normas sobre admissão**, promoção, estabilidade, limites de idade e condições de transferência para a inatividade serão estabelecidos no estatuto.¹⁶⁴ **(grifo nosso)**

Do exposto, verifica-se que, condições de ingresso é matéria reservada a lei complementar nos termos nas CEMG.

Diante tal mandamento Constitucional, a Lei Estadual Mineira que versa sobre os direitos e deveres dos militares, e condições de ingresso, ou admissão, nas IME's é lei nº 5.301 de 16 de outubro de 1969, que define o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais, a qual foi produzida sobre outro contexto constitucional.

A referida lei é ordinária, porém foi recepcionada com status de lei complementar, uma vez que a matéria que ela trata, é matéria reservada à lei complementar, nos termos da CEMG.

3.3 - REQUISITOS DE INGRESSO PREVISTOS NO EMEMG

José dos Santos Carvalho Filho relata que “o acesso ao serviço público não é desprovido de algumas exigências. Por esse motivo, o texto constitucional deixou bem claro que o acesso pressupõe a observância dos requisitos previstos em lei”, e vai dizer ainda que “em virtude do princípio da legalidade, esses requisitos devem estar contemplados em lei”. E classifica-os da seguinte forma:

Objetivos são aqueles que guardam pertinência com as funções do cargo ou emprego, como é o caso das provas de conhecimento, das provas de título, provas de esforço e demais testes de avaliação do mesmo gênero. Os subjetivos são os que dizem respeito à pessoa do candidato, como os exames físicos e psíquicos, a boa conduta, a prestação de serviço militar, a escolaridade, etc. Nenhum requisito, porém, poderá discriminar os candidatos em razão de suas condições estritamente pessoais, como raça, credo religioso, credo político, forma estética, sexo, idade (nesses últimos casos, com as exceções adiante registradas)¹⁶⁵

¹⁶⁴ MINAS GERAIS. **Constituição Do Estado de Minas Gerais de 1989**. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/index.html?run=1&pageNum=4&tipoPesquisa=constituicaoEstadual&sltResultPagina=10&ceArtigo=&ceAssunto=&ceCE=on&ceEC=on&aba=js_tabConstituicaoEstadual&subaba=js_tabsubConstituicaoEstadualSimples&ceAR=&ceAT=&chkTodosCE=>>. acessado dia 18/10/2015.

¹⁶⁵ FILHO, Jose dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª ed. rev. ampl. atual. Lúmen Júris Editora. 2009. p. 614- 618.

Diante essa exposição, o EMEMG traz consigo um rol de requisitos para ingresso na PMMG, os quais estão previstos no artigo 5º:

Art. 5º O ingresso nas instituições militares estaduais dar-se-á por meio de concurso público, de provas ou de provas e títulos, no posto ou graduação inicial dos quadros previstos no § 1º do art. 13 desta Lei, observados os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - possuir idoneidade moral;

III - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;

IV - ter entre 18 e 30 anos de idade na data da inclusão, salvo para os oficiais do Quadro de Saúde, cuja idade máxima será de 35 anos;"

V - possuir nível superior de escolaridade para ingresso na Polícia Militar e nível médio de escolaridade ou equivalente para ingresso no Corpo de Bombeiros Militar;

VI - ter altura mínima de 1,60m (um metro e sessenta centímetros), exceto para oficiais do Quadro de Saúde;

VII - ter aptidão física;

VIII - ser aprovado em avaliação psicológica;

IX - ter sanidade física e mental;

X - não apresentar, quando em uso dos diversos uniformes, tatuagem visível que seja, por seu significado, incompatível com o exercício das atividades de policial militar ou de bombeiro militar.¹⁶⁶

Ainda, no artigo 154 da referida lei ele traz causas de impedimento para o ingresso no cargo.

Serão **excluídos** da Polícia Militar aqueles que nela ingressarem com infração do disposto no artigo 5º deste Estatuto, e os viciosos, os que já houverem cumprido sentença por crimes aviltantes, os que tiverem sido exonerados a bem do serviço público, os expulsos ou excluídos disciplinarmente de outras Corporações, por mau comportamento e que, iludindo as autoridades da Corporação, conseguiram ingressar em suas fileiras, sem prejuízos de ação disciplinar, administrativa ou penal contra os infratores.¹⁶⁷ (**grifo nosso**)

Por mais que esteja previsto “serão excluídos”, tal termo está em conformidade atualmente com o instituto de exoneração, uma vez que, o que haverá é vício no ingresso, passível de submissão do militar ingresso a Processo Administrativo de Exoneração, nos termos do artigo 381, inciso III do MAPPA.¹⁶⁸

Do exposto, verifica-se que para ingresso na PMMG necessário se faz: preencher os requisitos do artigo e 5º e o não enquadramento nas causas do artigo 154, que são requisitos negativos para ingresso ou causas de impedimento.

¹⁶⁶ **Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> acessado em 18/10/2015.

¹⁶⁷ Idem. EMEMG.

¹⁶⁸ FERES, Josan Mendes. **Comentários ao Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais – EMEMG (Lei n. 5.301 de 1969).** 1ª ed. Editora Del Rey. 2011. p.156 .

Tais condições de ingresso presentes na Lei Estadual 5.301/69, foram produzidas sob a égide da CF-69 a qual previa concurso público apenas para primeira investidura em cargo público.

Agora, como a atual CF exige que para ocupação de qualquer cargo necessário se faz a submissão a concurso público, é oportuno apresentar outras condições de ingresso (causas de impedimento e condição de readmissão) que não foram recepcionadas pela CF, para fins de evolução sobre o tema,

3.4 - CAUSA DE IMPEDIMENTO E CONDIÇÃO DE READMISSÃO

Foi percebido que o artigo 154 em sua primeira parte veda o ingresso na PMMG daqueles foram expulsos ou excluídos de outras corporações. E quanto àqueles que outrora foram demitidos ou exonerados da PMMG?¹⁶⁹ Seria possível o retorno?

Resposta a essa pergunta deve ser lida de acordo com o contexto do EMEMG diante a CF-69, e relida novamente sob o contexto da atual CF, com o pretexto de chegarmos a uma conclusão de que se produziu uma lacuna, trazendo insegurança jurídica.

O EMENG foi produzido em 1969, sob a égide de Constituição de 1969, a qual previa concurso público apenas para a primeira investidura em cargo público.

Nele há um capítulo que versa sobre “Da Reintegração e Readmissão”, a qual trazia regras de impedimento e possibilidade de retorno de excluídos em *Strictu Sensu*, de demitidos e exonerados respectivamente, pois como já vimos, exclusão *lato sensu*, é referente a exclusão do serviço ativo, sendo um conceito muito mais abrangente. Vejamos os dispositivos que previam tais hipóteses.

Art. 156 - Não será readmitida a praça excluída disciplinarmente da Polícia Militar.

§ 1º - Quando a exclusão do serviço ativo se der nas hipóteses previstas no item V do artigo 146 deste Estatuto, por decisão do Comandante Geral, a readmissão é permitida, satisfeitas as seguintes exigências:

I - existência de interesse da Corporação;

II - as contidas na letra "a" e seus números 2,4,5 e 7 do item III do artigo 5º deste Estatuto;

III - não tenha ultrapassado de 5 (cinco) anos o tempo de permanência fora da Polícia Militar e a idade do requerente, na data do protocolo do requerimento de readmissão, menos o tempo anterior na Corporação, não exceda de 30 (trinta) anos.

¹⁶⁹ Aqui já esta sendo utilizado os termos demitidos ou exonerados em lugar dos termos excluído ou excluído ex-officio conforme aparece descrito no artigo 146 do EMEMG. Sugerimos a leitura dos itens 2.6.1 e 2.6.2. tais termos estão de acordo com a doutrina que trata sobre o assunto.

§ 2º - A readmissão, na Polícia Militar, com rematrícula em curso do Departamento de Instrução, será regulada pelo Regulamento da Escola.

§ 3º - Nos casos de atos nulos ou anuláveis, o Comandante Geral poderá fazer a reintegração do excluído, na forma do direito.¹⁷⁰

Verifica-se que não era admitido a readmissão daqueles excluídos disciplinarmente, ou melhor dizendo, os demitidos, um vez que esta é que tem caráter disciplinar. Em contrapartida a norma trazia a possibilidade de retorno daqueles excluídos ex-ofício, ou exonerados, essa de caráter administrativo.

Os demitidos poderiam retornar então somente se o processo que causou a demissão fosse declarado nulo pela administração ou judiciário, o que provocaria a reintegração do militar. Logo, é percebido duas possibilidades de retorno.

O instituto de readmissão só era possível devido às regras de investidura aos cargos públicos previstos na CF-69.

Porém com a ascensão da atual CF que mudou essas regras, não é mais possível a readmissão, ou seja, tal dispositivo não foi recepcionado pela atual ordem constitucional, sobrando, então essa lacuna, da falta de regras de reingresso para demitidos e exonerados.

Em resposta a pergunta feita no início desse item, sob a égide da CF-69, o demitido retornaria se seu processo demissionário fosse considerado ilegal, ou ainda se exonerado ex-ofício no período de formação, ou por conveniência ,ou interesse da PMMG, poderia ser readmitido de acordo com a conveniência da Administração Militar.

Já sob a égide, da nova CF, somente será reintegrado, e no caso da lacuna que defina o destino dos demitidos ou exonerados, somente se prestarem novo concurso público.

Dito isto, aqui nasce o centro dessa pesquisa uma vez que os editais de concurso público da PMMG prevêm como requisito de ingresso não ter sido demitido ou exonerado da PMMG. Será trabalhado esse tema no próximo item.

3.5 – REQUISITOS PARA INGRESSO NA PMMG PREVISTOS EM EDITAL

Diante o que já foi exposto, necessário se faz a exposição dos requisitos para ingresso na PMMG previstos em editais de concurso para admissão na IME, oportunidade na qual teremos como base o último edital publicado, Edital DRH/CRS Nº 10/2015, DE 10 de julho de 2015, para a admissão de Soldados para o Interior do Estado.

¹⁷⁰ **Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em:<<http://www.almg.gov.br>> acessado em 18/10/2015.

2.1 São requisitos legais para ingresso na PMMG, previstos na Lei 5.301, de 16/10/1969:

- a) ser brasileiro(a);
- b) possuir, no mínimo, ensino superior completo;
- c) estar quite com as obrigações eleitorais e militares;
- d) ter nascido no período compreendido entre 28/07/1986 a 28/07/1998, comprovados no início do curso previsto para o dia 28 de julho de 2016;
- e) possuir idoneidade moral;
- f) ter altura mínima de 1,60m (um metro e sessenta centímetros);
- g) ter sanidade física e mental;
- h) ter aptidão física;
- i) ser aprovado em avaliação psicológica;
- j) não apresentar tatuagem visível quando em uso dos diversos uniformes da Polícia Militar, previstos no art. 38, do Regulamento de Uniforme e Insígnias da Polícia Militar (RUIPM), ou ainda que não visível, mas que tenha, por seu significado, incompatibilidade com o exercício das atividades policial militar;
- k) não ter sido demitido da PMMG, de outra instituição militar ou Força congênere; não ter dado baixa no "mau comportamento", na vigência do Regulamento Disciplinar da PMMG ou no conceito "C" na vigência do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais; não ter sido exonerado ou demitido da PMMG ou do Corpo de Bombeiros Militares de Minas Gerais com base no art. 146, incisos II, III, IV ou V, letra "a" e "caput" do art. 147, da Lei 5.301, de 16 de outubro de 1969.¹⁷¹ (grifo nosso)**

Partindo do pressuposto, já trabalhado anteriormente, que condições de ingresso devem estar previstas em lei, e tendo como base o EMEMG, ao se fazer uma breve análise dos requisitos apresentados nos itens “a” a “j”, podemos concluir que são cópia do artigo 5º do EMEMG.

A fim de que se consiga visualizar com mais precisão tal constatação segue um quadro comparativo:

2- COMPARATIVO REQUISITOS PARA INGRESSO EDITAL X ART. 5º EMEMG.	
Requisitos presentes no edital	Requisitos art. 5º EMEMG
a) ser brasileiro(a);	<i>I - ser brasileiro;</i>
e) possuir idoneidade moral;	<i>II - possuir idoneidade moral;</i>
c) estar quite com as obrigações eleitorais e militares;	<i>III - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;</i>
d) ter nascido no período compreendido entre 28/07/1986 a 28/07/1998, comprovados no início do curso previsto para o dia 28 de julho de 2016;	<i>IV - ter entre 18 e 30 anos de idade na data da inclusão, salvo para os oficiais do Quadro de Saúde, cuja idade máxima será de 35 anos;"</i>
b) possuir, no mínimo, ensino superior completo;	<i>V - possuir nível superior de escolaridade para ingresso na Polícia Militar e nível médio de escolaridade ou equivalente para ingresso no Corpo de Bombeiros Militar</i>
f) ter altura mínima de 1,60m (um metro e sessenta centímetros);	<i>VI - ter altura mínima de 1,60m (um metro e sessenta centímetros), exceto para oficiais do Quadro de Saúde;</i>
h) ter aptidão física;	<i>VII - ter aptidão física;</i>
i) ser aprovado em avaliação psicológica;	<i>VIII - ser aprovado em avaliação psicológica;</i>

¹⁷¹ Disponível em: <<https://policiamilitar.mg.gov.br/sites/concursos/100720151705016270.pdf>>, acessado dia 19/10/2015.

g) ter sanidade física e mental;	<i>IX - ter sanidade física e mental;</i>
j) não apresentar tatuagem visível quando em uso dos diversos uniformes da Polícia Militar, previstos no art. 38, do Regulamento de Uniforme e Insígnias da Polícia Militar (RUIPM), ou ainda que não visível, mas que tenha, por seu significado, incompatibilidade com o exercício das atividades policial militar;	<i>X - não apresentar, quando em uso dos diversos uniformes, tatuagem visível que seja, por seu significado, incompatível com o exercício das atividades de policial militar ou de bombeiro militar.</i>
Fonte: Edital DRH/CRS Nº 10/2015 (Site PMMG)	Fonte: Lei Estadual MG 5.301/69 (grifo nosso)

Já o item “k”, carece de uma análise mais apurada, uma vez que nele está o motivo dessa pesquisa. Este item não está previsto no artigo 5º do EMEMG como se vê. Logo sobra o artigo 154.

Por isso faremos uma tabela com a discriminação de cada situação desse item de impedimento para ingresso em comparação com o artigo 154, o qual será feito a mesma dinâmica:

3- COMPARATIVO CAUSAS DE IMPEDIMENTO EDITAL X ART. 154 EMEMG	
Requisitos presentes item “k” no edital	Requisitos art. 154º EMEMG
1ª situação - não ter sido demitido da PMMG;	Situação a: com infração do disposto no artigo 5º deste Estatuto, e os viciosos;
2ª situação – não ter sido demitido de outra instituição militar ou Força congênere;	Situação b: os que já houverem cumprido sentença por crimes aviltantes;
3ª situação - não ter dado baixa no "mau comportamento", na vigência do Regulamento Disciplinar da PMMG;	Situação c: os que tiverem sido exonerados a bem do serviço público;
4ª situação – não ter dado baixa estando no conceito "C" na vigência do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais;	Situação d: os expulsos ou excluídos disciplinarmente de outras Corporações, por mau comportamento e que, iludindo as autoridades da Corporação, conseguiram ingressar em suas fileiras, sem prejuízos de ação disciplinar, administrativa ou penal contra o infrator.
5ª situação - não ter sido exonerado ou demitido da PMMG ou do Corpo de Bombeiros Militares de Minas Gerais com base no art. 146, incisos II, III, IV ou V, letra "a" e "caput" do art. 147, da Lei 5.301, de 16 de outubro de 1969;;	
Fonte: Edital DRH/CRS Nº 10/2015 (Site PMMG)	Fonte: Lei Estadual MG 5.301/69

Do exposto, verifica-se que a primeira situação não está prevista nas situações do artigo 154.

É verificado que a segunda situação está prevista na situação “d” apontada no artigo 154, ou seja, aquele militar que tiver sido demitido do Corpo de Bombeiro Militar de Minas Gerais ou qualquer outro estado, qualquer Polícia Militar de outro Estado, ou ainda do Exército, Marinha ou Aeronáutica, ficarão impedidos de entrarem na PMMG.

Já as terceira e quarta situações são casos de pedido de baixa. O Regulamento Disciplinar da PMMG é a antiga norma que tratava as questões disciplinares, e o Código de Ética e Disciplina Militares do Estado de Minas Gerais é o atual.

O pedido de baixa na PMMG está previsto no artigo 146, inciso V, alínea “b”, onde diz que será excluído do serviço ativo aquele que der “baixa do serviço, na forma da lei, a pedido”, e será concedida se não houver qualquer impedimento.¹⁷²

Josan Mendes Feres aponta os impedimentos tais como os descritos no artigo 138, parágrafo 1^a e artigo 148, parágrafo único:

Art. 138- § 1º **Não será concedida a demissão ou baixa do serviço**, a não ser que o militar indenize todas as despesas de curso que tenha feito às expensas do Estado, inclusive vencimentos, vantagens ou bolsas de estudo ou que permaneça na Corporação, após o curso;

I - durante 2 (dois) anos, se o curso for de duração até 6 (seis) meses letivos;

II - durante 3 (três) anos, se o curso for de duração de mais de 6 (seis) meses até 12 (doze) meses letivos;

III - durante 5 (cinco) anos, se o curso for de duração superior a 12 (doze) meses letivos.

§ 2º Suspende-se a faculdade outorgada neste artigo:

I - durante a vigência de estado de guerra, de emergência ou de mobilização;

II - se o oficial estiver sujeito a inquérito ou processo em qualquer jurisdição, ainda cumprindo pena de qualquer natureza.

Art. 148. A exclusão com baixa do serviço, a pedido, será concedida, observando-se o prescrito no § 2º do artigo 138:

I - por conclusão do período de incorporação, engajamento ou reengajamento.

II - para tomar posse em cargo público, quando a praça tenha sido aprovada por concurso.

Parágrafo único. **Não será concedida baixa do serviço prevista no item II do artigo, quando:**

I - encontrar-se a Unidade do requerente ou a Corporação empenhada em prevenção, manutenção ou restabelecimento da ordem;

II - a baixa do serviço for requerida com o fim de deixar a praça de cumprir nova missão ou movimentação acometida a si ou à sua Unidade.¹⁷³ **(grifo nosso)**

É de se concluir que existe impedimento para pedir baixa, e que não há nessas regras, qualquer impedimento para que aquele que estando no conceito “C”, possam pedir baixa. E, também, o legislador não atribui a tal fato, impedimento para um possível reingresso, via submissão a um novo concurso público, oportunidade na qual, o edital, ato administrativo, define essa regra de impedimento de ingresso, dizendo mais que a lei.

¹⁷² **Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> acessado em 18/10/2015.

¹⁷³ FERES, Josan Mendes. **Comentários ao Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais – EMEMG (Lei n. 5.301 de 1969).** 1ª ed. Editora Del Rey. 2011. p. 158.

É oportuno dizer que só não será admitida o pedido de baixa de militar no conceito “C”, se este estiver submetido a Processo Administrativo Disciplinar de caráter demissionário, uma vez que esse processo se encaixa ao termo “processo de qualquer jurisdição”, uma vez que a Administração Pública exerce jurisdição no exercício de suas competências.¹⁷⁴

Já a quinta situação está prevista parcialmente na situação “a”. Apontamos essa previsão parcial uma vez que outros casos de exoneração que não sejam infração ao artigo 5º, esta citada no artigo 154 do EMEMG e remetida ao inciso III do artigo 381 do MAPPA, não são citados no referido artigo. Essas outras situações de exoneração podem ser encontradas nos demais incisos do artigo 381 do MAPPA¹⁷⁵.

Exemplos de infração ao artigo 5º do EMEMG: aquele que consegue ingresso na PMMG com mais de 30 anos, ou não possuindo ensino médio, ou sendo processado por crime doloso em seu desfavor o que impede possuir idoneidade moral. Todos esses casos geram a exoneração do militar com base no artigo 381, inciso III do MAPPA, em qualquer época da carreira.

Já exemplos de outros casos de exoneração, que não seja infração ao artigo 5º do EMEMG: o militar, aluno de curso de formação admissional (Cursos e Soldado ou Curso de Formação de Oficiais) que seja reprovado, se durante esse curso de formação citado acima, por algum motivo não atingir a frequência mínima.

Ou ainda, quando da inclusão, ao preencher Formulário para Ingresso (FIC) detalhando toda sua vida para fins de investigação social, e omita que esteja sendo

¹⁷⁴ MINAS GERAIS. **Boletim Técnico Informatizado nº6- Assunto: Solicitação de demissão/baixa do serviço ativo, por policial submetido a PAD.** Belo Horizonte/MG. 2010. PMMG.

¹⁷⁵ **I** – discente, que era civil antes do início do curso de formação, com fulcro nos artigos 38 e 97 da Lei n. 14.310, de 19 de junho de 2.002, em pelo menos uma das seguintes situações:

- a) reprovação no curso de formação;
 - b) impossibilidade da conclusão de curso de formação no prazo de sua duração, salvo nos casos de trancamento de matrícula;
 - c) não atingir a frequência mínima nas disciplinas do curso de formação;
 - d) contra-indicação de permanência na Instituição, por inadaptabilidade à função militar, durante o período de formação, motivadamente indicada pelo competente colegiado;
 - e) omitir declaração que devia constar, ou inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita no Formulário para Ingresso na IME (FIC), com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.
- II** – sem estabilidade, afastado por problemas de saúde, decorrentes de acidente ou moléstia não-especificada em lei como causa de reforma, desde que não seja o acidente ou moléstia proveniente do serviço policial-militar, nos termos do EMEMG;
- III** – **com ou sem estabilidade, que não cumpriu os requisitos exigidos para ingresso na Instituição e pelo competente edital do concurso;**
- IV** – o discente que, não sendo militar, deixar de preencher os requisitos do edital;
- V** – o discente que era civil antes do início do curso e que se enquadrar nos casos especificados nas Diretrizes de Educação de cada IME;
- VI** – outras de natureza não disciplinar. **(grifo nosso)**

processado por crime doloso, o que não permitiria que tivesse idoneidade moral. Todos esses casos geram a exoneração durante o curso e são previsões no artigo 381 do MAPPA.

Lembramos que exonerações durante o curso de formação são chamadas de exclusão ex-officio pelo EMEMG, constante no artigo 146, inciso V, alínea “a” combinado com artigo 147¹⁷⁶, e de exoneração ex officio por Josan Mendes Feres, este fazendo uma virada terminológica, que nos parece ser a mais apropriada. O próprio edital de concurso da PMMG utiliza esse termo.¹⁷⁷

3.6 – CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL SOBRE A POSSIBILIDADE DE RETORNO

Temos como fundamento dessa pesquisa, entendimentos contrários em decisão emitida por Juiz de 1ª Instância versus Acórdão de Tribunal, em um Mandado de Segurança Processo nº 0081857/2010 impetrado na cidade de Manhuaçu/MG no ano de 2010.

Como objeto de discussão no referido MS o impetrante pleiteava sua matrícula no Curso Técnico de Segurança Pública do 11º BPM em Manhuaçu, uma vez que ele, provado no concurso público, teve sua matrícula indeferida sob o fundamento de que fora exonerado da PMMG em outra oportunidade por omitir informações na FIC.¹⁷⁸

Em decisão de primeira instância o juiz deu segurança ao impetrado garantindo sua matrícula no curso, e entre os argumentos expostos pelo juiz extrai seguinte:

[...] Contudo, em um juízo de cognição resta evidente que a limitação de impedimento estabelecida fundada exclusivamente em questionamento de conduta anterior do Impetrante lhe submete a dupla punição pelo mesmo ato; **além de lhe deferir pena evidentemente consignada a título permanente, situação esta nem cabível em se tratando de condenação criminal, quiçá em relação a infrações administrativas.**[...]

[...] O entendimento de que o Impetrante foi submetido à punição disciplinar determina a concessão de ampliação extensiva à norma punitiva, a qual necessariamente, por princípio de hermenêutica, deve ser entendida e aplicada de

¹⁷⁶ Art. 146. A praça será excluída do serviço ativo da Polícia Militar nos casos seguintes:

a) "*ex officio*";

Art. 147. A exclusão "*ex officio*" é aplicável somente no período de formação ou no de incorporação por conveniência ou interesse da Polícia Militar, ou para atender a circunstâncias especiais.(EMEMG)

¹⁷⁷[...] não ter sido **exonerado** ou demitido da PMMG ou do Corpo de Bombeiros Militares de Minas Gerais com base no art. **146**, incisos II, III, IV ou **V**, **letra "a"** e "**caput**" do art. **147**, da Lei nº 5.301, de 16/10/1969. (Edital DRH/CRS Nº 10/2015- Site da PMMG). (**grifo nosso**)

¹⁷⁸ Para situar, lembramos que esse fato se amolda ao artigo 381, inciso III alínea “e” do MAPPA, mas a época dos fatos era disciplinada pela Resolução 3880/2006 da PMMG, porém esses dispositivos não serão objeto dessa pesquisa devido pertinência dos fundamentos em que se fundam esta.

modo restritivo, **bem como permite que o edital crie, em confronto com a legislação específica, modalidade nova de limitação a carreira militar.**[...]

[...] Portanto, **não é possível a manutenção do entendimento esposado na esfera administrativa** acerca da vinculação do Impetrante ao edital, **visto que as limitações por este estabelecidas** e que fundamentaram o indeferimento da matrícula daquele, **efetivamente se apresentam como inconstitucionais**, não se mantendo válidas diante da necessária filtragem constitucional pertinente ao caso.[...] (**grifo nosso**)¹⁷⁹

Devido a necessidade de reexame necessário nos termos do artigo 14, §1º da Lei 12.016 DE 2009 uma vez que o impetrado, o réu, era o do Estado¹⁸⁰, o referido MS foi analisado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, oportunidade que reformaram a sentença conforme fundamentos estratificado do acórdão:

[...] Do edital DRH/CRS n.º 07/2009, do concurso público para admissão ao curso técnico em segurança pública da Polícia Militar de Minas Gerais, extrai-se as seguintes disposições:

“3. DOS REQUISITOS

3.1., São requisitos legais, previstos na Lei 5.301/69, exigidos para ingresso na Polícia Militar:

.....

k) não ter sido demitido da PMMG, de outra instituição militar ou Força congênere; não ter dado baixa no “mau comportamento”, na vigência do Regulamento Disciplinar da PMMG ou no conceito “C” na vigência do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais; não ter sido exonerado ou demitido da PMMG ou do Corpo de Bombeiros Militares de Minas Gerais, com base no art. 146, incisos II, III, IV ou V, letra a, e caput do art. 147, da Lei 5.301, de 16 de outubro de 1969.” (destaques apostos)

Por sua vez, a Lei n.º 5.301/69, que contém o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais, com redação dada pela Lei Complementar n.º 95/07, assim dispõe:

“Art. 146 – A praça será excluída do serviço ativo da Polícia Militar nos casos seguintes:

.....

V - com baixa do serviço, na forma da lei:

a) "ex-offício";

.....[...]

[...] E, neste tocante, havendo disposição legal e editalícia expressa acerca da vedação ao ingresso na PMMG de quem já foi anteriormente exonerado *ex officio*, e tendo o candidato ignorado tal disposição, e submetido ao certame, afigura-se plenamente legal e legítimo o ato de indeferimento da matrícula do impetrante, juntado a fls.27/28.

¹⁷⁹ MANHUACU. 2ª Vara Cível. **Mandado de segurança Processo nº 0081857/2010**. Sentenciante: Vinícius Dias Paes Ristori. Julgado em: 05/09/2013. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_peca_movimentação.jsp?id=176976&hash=29b0f6832fd92456d06c876b7c296e5f>, acessado dia 24/10/2015.

¹⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> acessado em 24/10/2015.

Ao que se vê dos autos, não houve vícios em referido indeferimento, que justificasse sua anulação, especialmente porque restou confirmada a anterior exoneração do candidato, por processo administrativo disciplinar que respeitou o contraditório e a ampla defesa. [...] ¹⁸¹

Verifica-se que a relatora do acórdão se limitou a analisar apenas os aspectos de legalidade do ato administrativo edital de concurso público frente o EMEMG, do que, por análise de cognição, é percebido um erro grave de hermenêutica.

É percebido que foi demonstrado que o impetrado foi exonerado outrora e que existe previsão para isso, até aqui correto. Ato continuo diz que o edital proibi que exonerado retornasse. O requisito do edital não é o que é apresentado da lei.

Então, a relatora do acórdão interpreta que, uma vez excluído, correto se apresenta o edital prever o impedimento do retorno desses. Ocorre que a lei não traz esse impedimento, o que por consequência o edital diz mais que lei. Se tal impedimento é condição de ingresso, necessário se faz, estar previsto em lei, o que não foi apresentado no presente acórdão.

Do exposto, entendemos que tal matéria discutida no MS em questão é reservada a lei, não podendo o edital dizer mais que a lei.

3.7 - INCONSTITUCIONALIDADE FACE O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

É percebido que o edital de concurso público cria impedimentos ao ingresso, e edital é ato administrativo e não pode “conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto depende de lei”. ¹⁸²

Então, como é notório que o edital diz mais que lei, cabe indagar em que plano, o edital contraria a norma. Se no campo da legalidade, ou no campo da reserva de lei. Dito isso, José Afonso da Silva faz a distinção de legalidade para reserva de lei:

O primeiro significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. O segundo consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal. ¹⁸³

¹⁸¹ MINAS GERAIS . Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ap Cível/Reex Necessário Nº 1.0394.10.008185-7/003. Relatora:** DESA. Albergaria. Julgado em: 14/10/2014. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1039410008185700320141111619>>, acessado 24/10/2015.

¹⁸² DI PIETRO, 2015. p 98.

¹⁸³ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2010. p 421.

Já foi alvo dessa pesquisa no item 3.2 que, ingresso (termo contido na CF no art. 142, §3º, inciso X) ou admissão (termo contido na CEMG, no art. 39, § 10º), os quais são sinônimos, na PMMG, é matéria reservada à lei.

Logo, não pode o administrador público, sob pena de ofender o princípio da reserva legal, tratar sobre matérias reservadas a lei, inovando como se vê, com o impedimentos de ingresso de demitidos ou exonerados na PMMG, sem que essa esteja prevista em lei.

O princípio da reserva legal impõe ao administrador público apenas executar o que a lei determina. Nesse sentido, há jurisprudência a qual firma nosso entendimento.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOGADO GERAL DA UNIÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE. ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 73/1993 E ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 19/1998. DIREITO À PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO DE PROMOÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O edital 04/2010, do Conselho Superior da AGU, não pode exigir, para fins de promoção, a conclusão do estágio probatório, vez que a **Lei Complementar 73/1993 nada dispôs sobre o cumprimento de requisito temporal mínimo de exercício na carreira, não cabendo a Administração inovar no ordenamento jurídico criando exigência para as promoções dos procuradores, sobretudo em face da ausência de previsão legal.**

2. O Advogado-Geral da União **ao criar condição de elegibilidade infringiu o princípio da reserva legal**, mormente quando as atribuições do órgão restringem-se à fixação de diretrizes procedimentais para a concorrência promocional, e não a imposição de regras limitativas de direitos.

3. Precedentes: REsp 1.375.521/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/05/2013; REsp 1.368.091/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/04/2013.

4. Agravo regimental não provido.¹⁸⁴ **(grifo nosso)**

EMENTA: Apelação Cível - Concurso Público - carga horária – professor educação física - **edital contrário à lei municipal e estadual** - princípio da legalidade - conflito de normas - critério hierárquico e especial – concessão da segurança. - É cediço que, a despeito do Poder Judiciário não poder interferir no mérito administrativo, quando provocado, ele deve analisar se o ato foi realizado sob o amparo dos princípios da legalidade, da razoabilidade, da impessoalidade, da proporcionalidade e da isonomia. - **Se o edital, ao estabelecer a carga horária do professor de educação física, contraria as Leis Municipal e Estadual, afrontando o princípio da legalidade, ele deve ser declarado nulo, nessa parte.**- Não obstante A Lei Complementar 23/2003 ser posterior às Leis Municipal 856/96 e Estadual 7.109/77, tenho que, no caso do conflito entre essas normas, deve prevalecer os critérios de hierarquia e especialidade, pois a Lei

¹⁸⁴ BRASIL . Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no REsp 1392899/PE**. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA. julgado em 05/08/2014. DJe 12/08/2014. <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/91478401/stj-08-05-2015-pg-3827>>, Disponível e acessado em 24/10/2015.

Estadual além de ser especial é também hierarquicamente superior.¹⁸⁵ **(grifo nosso)**

Uma vez que o administrador contraria não apenas uma lei, mas a lei maior, a CF, estamos diante um norma inconstitucional, pois é sabido que se diz inconstitucional quando ocorre a “produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição.”¹⁸⁶

3.8 - INCONSTITUCIONALIDADE FACE O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Resgatando do presente trabalho a exposição de Humberto Ávila sobre o princípio da razoabilidade, ele entende que ela deverá ser empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, concluindo que necessário se faz que seja demandando uma relação congruente entre medida adotada e o fim que ela pretende atingir.

Podemos, então, a partir desse entendimento, divagar sobre a pretensão da PMMG ao impedir que demitidos e exonerados retornem, e aqui não discutiremos mais a forma, e sim o ato em si, sem a discussão se foi por lei ou por simples ato administrativo.

A PMMG pretende impedir que pessoas que já mancharam a imagem institucional, mais uma vez retornassem aos seus quadros, aqueles infratores contumazes, bandidos, criminosos, autores de crimes tais como tráfico de drogas, assaltantes, membros de grupos de extermínio, corruptos, estupradores, entre outros crimes.

Também aquele militar ímprobo, antiético, que trata mal as pessoas que necessitam dos seus serviços, militar sobre o qual recai diversas reclamações no órgão do Ministério Público e na Corregedoria da PMMG, o desidiioso nato, ruim de serviço, que não se compromete com sua atividade, não se aprimora, entre tantas infrações administrativas que levariam a demissão ou mesmo a exoneração no período de estágio probatório, ou curso de admissão.

Porém, para atingir tal medida, a de evitar que esses que já demonstraram inaptidão para a vida de caserna, qual a medida que é tomada: impedir que demitidos ou exonerados

¹⁸⁵ MINAS GERAIS . Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 1.0155.07.015594-2/001**. Comarca de Caxambu. Apelante(s): Yvan Fernandes Vilas Boas e outro(a)(s). Apelado(a)(s): Secretaria Educação município Caxambu e outro(a)(s). autorid coatora: Prefeito mun Caxambu, Secretário Educação Caxambu. Relator: Exmo. Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes. Julgado em: 29/01/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/11539439/pg-2224-superior-tribunal-de-justica-stj-de-09-03-2010>>, acessado em 24/10/2015.

¹⁸⁶ SILVA, 2012. p. 47.

da PMMG, e de qualquer outra força militar, ou ainda qualquer outro servidor exonerado a bem do serviço público de qualquer órgão retornem, ou seja, sem sopesar comportamentos.

Com tal medida, é colocado no mesmo bojo exonerados, os quais são afastados dos quadros por questões administrativas, e demitidos, os quais são afastados dos quadros por questões disciplinares. Nesse sentido a jurisprudência é firme no sentido de diferenciar essas duas questões.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - CARÁTER NÃO-DISCIPLINAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.- Ato de instauração de Processo Administrativo de Exoneração não se confunde com ato de apuração de infração disciplinar.- **O não atendimento aos requisitos de ingresso no cargo público não pode ser considerado violação de dever funcional.- A conduta irregular/ilegal de servidor capaz de ser considerada infração disciplinar pressupõe o prévio exercício do cargo público. Não podendo ser imputada como infração disciplinar conduta anterior ao ingresso no serviço público.**¹⁸⁷ (grifo nosso).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ FEDERAL. EXONERAÇÃO E DEMISSÃO. CONCEITOS. LEI 8.112, DE 1990, ART. 35. ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. 1. Se a Corte Especial Administrativa do Tribunal indefere pedido de aposentadoria formulado por juiz federal, cabe ao seu Presidente baixar o ato para fazer cumprir a decisão. Destituída de amparo legal a alegação que, de acordo com o art. 22 do Regimento Interno do TRF-1ª Região, o presidente do Tribunal não tem poderes para exonerar magistrado de primeiro grau, tendo poderes, tão somente, para dar posse a magistrado (inciso XX do art. 22 do RI-TRF-1). 2. **Exoneração e demissão são institutos distintos. Exoneração é a desinvestidura do servidor por sua própria vontade ou por determinação da Administração. Demissão é pena imposta ao servidor por ter praticado falta grave.** 3. Ao pedir aposentadoria por tempo de serviço, agradecendo, inclusive o "excelente relacionamento" que teve com todos os servidores, dizendo que apresentaria certidão pela secretaria da Vara, onde fora lotado, comprovando não haver nenhum feito concluso, e ao tomar posse como oficial do Cartório do Ofício de Notas de Belo Horizonte, Minas Gerais, o juiz federal, impetrante, estava, na verdade, pedindo exoneração, em face da impossibilidade de afastar-se da magistratura para exercer cargo em outro Poder da República, em função inacumulável. A comunicação pelo magistrado-impetrante de sua posse no cargo de titular do Cartório de Notas implicou pedido de exoneração. 4. Se o servidor pede exoneração, desnecessária a instauração de processo administrativo. 5. Pretendendo o autor, na ação de mandado de segurança, a anulação do ato de exoneração, sob o fundamento de não ter sido obedecido o devido processo legal, o pedido alternativo de reassumir o exercício da magistratura não pode ser apreciado nessa ação mandamental, tendo em vista que a causa de pedir é totalmente diversa e não foi explicitada nessa ação.¹⁸⁸ (grifo nosso).

¹⁸⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 1.0702.07.389728-3/004**. Comarca de Uberlândia. Agravante(s): Hélio dos Reis Silva Junior. Agravado(a)(s): Estado Minas Gerais. Relatora: Exm^a. Sr^a. Des^a. Heloisa Combat. julgado em 02/05/2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115509642/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024130235674001-mg/inteiro-teor-115509690>>, acessado 29/10/2015.

¹⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal. **MS: 46410 DF 2004.01.00.046410-4**. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO. Data de Julgamento: 30/06/2005, CORTE ESPECIAL. Data de Publicação: 24/11/2006 DJ p.03. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2240484/mandado-de-seguranca-ms-46410-df-20040100046410-4>>, acessado no dia 29/10/2015.

Anteriormente foi relatado que a PMMG possui normas que definem as condições de demissão e exoneração, as quais remetemos os leitores para os itens 2.6.1. Mas o que podemos extrair desse requisito de ingresso que impede que todos os demitidos e exonerados retornem, é a irrazoabilidade latente.

A Jurisprudência tem se manifestado na aplicação da razoabilidade na definição de requisitos para ingresso no serviço público.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. LIMITAÇÃO DE IDADE. A IMPOSIÇÃO DE LIMITE ETÁRIO EM CONCURSO PÚBLICO PARA AS FORÇAS ARMADAS DEPENDE DE LEI EM SENTIDO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DA ESTIPULAÇÃO DE CRITÉRIO RESTRITIVO POR MEIO DE EDITAL OU REGULAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA PELO STF NO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 600.885/RS. (.) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Constituição de 1988 admite, expressamente, a limitação de idade para os certames de ingresso às Forças Armadas; no entanto, **remete à Lei a definição dos requisitos restritivos de acesso.** (.) 7. No caso em apreço, o **autor atingiu o limite etário em 03.06.2006, enquanto o Edital estabelecia, como condição para participação no concurso público de admissão para o curso de formação de Taifeiros, que os candidatos não completassem 24 anos antes de 31.12.2006. Referida exigência afronta o princípio da reserva legal,** pois, conforme esclarece a sentença, baseia-se em Portaria do Comando da Aeronáutica, não tendo respaldo em lei em sentido estrito. Ademais, tomando-se em conta a natureza das atribuições regulares de um Taifeiro, assim como a proximidade da idade do impetrante daquela tida como máxima para o ingresso no cargo almejado, a limitação etária ofende, **também, o princípio da razoabilidade.**¹⁸⁹ (grifo nosso)

A fim de demonstrar a irrazoabilidade dessa regra, onde se coloca no mesmo bojo, diversas situações, o que acaba provocando tratamento diferenciado entre pretendentes ao retorno a PMMG, e por conseqüência insegurança jurídica, vamos demonstrar alguns casos, e todos com o mesmo tratamento, sejam exonerações ou demissões.

Entre os casos de exoneração previstos na PMMG poderíamos citar o de não atingir nota em algumas das disciplinas de curso de formação quando da admissão e por conseqüências serão reprovados. Logo serão submetidos ao PAE e será exonerado conforme artigo 381, inciso I, alínea “a” do MAPPA c/c o artigo 146, inciso V, alínea “a” e 147 do EMEMG, normas já citadas nessa obra.

Caso como esse a PMMG já se manifestou no afastamento da regra de impedimento discutida nessa pesquisa, como se vê.

¹⁸⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo Regimental 0076201-50.2008.8.19.0001 (2009.001.60149.** APELACAO - 1ª Ementa DES. ELISABETE FILIZZOLA - Julgamento: 16/12/2009. Disponível em <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/134902118/agravo-de-instrumento-ai-12718820128199000-rj-0001271-8820128199000>>, acessado em 30/10/2015.

ATO DE EXONERAÇÃO

PORTARIA Nº 8332/07-PAE -2º BPM

O Tenente Coronel PM Comandante do Segundo Batalhão da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, no uso das atribuições prevista no Art. 2º, IV, c/c Art. 18, IV, tudo da Resolução nº 3880, de 05 de setembro de 2006, que dispõe sobre os Processos Administrativos de Exoneração, no âmbito da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e;

CONSIDERANDO QUE:

I - o **Processo Administrativo de Exoneração** de Portaria 8332/07 - 2º BPM, de 03Ago07, foi instaurado para examinar e dar parecer sobre a permanência no serviço público militar do nº 142.278-1, SD 2ª CLASSE FRANCISCO HENRIQUES LOPES RODRIGUES, DA 104ª CIA ET/2º BPM, como discente do CTSP/07, e sem estabilidade, **não atingiu média para aprovação nas disciplinas:** Policiamento de Guardas, Armamento e Munições, Direitos Humanos e Legislação Instituição;

II - extrai da Portaria de instauração do presente processo que a **acusação procede** e que o processado enquadra-se no § 1º do Art. nº 166, da Resolução nº 3836, de 02 de janeiro de 2006 c/c Inc. IV, § 2º do Art. 82, do Regimento do Centro de Ensino Técnico, situação que determina sua exoneração da instituição;

III - o resultado do Processo Administrativo de Exoneração de Portaria nº 8332/07-2º BPM, concluiu ser totalmente procedente a acusação que pesa contra o militar, tendo sido **cancelada a sua matrícula** e realizado o desligamento do CTSP/2007, com fulcro no inc. II e § 1º do Art. 166 da Resolução 3836, de 02 de janeiro de 2006 (DEPM) c/c inc. IV do Art.18 da Resolução nº 3880-CG, de 05 de setembro de 2006 (PAE).

RESOLVE:

a) **Exonerar** o nº 142.278-1, SD 2ª CLASSE FRANCISCO HENRIQUES LOPES RODRIGUES, DA 104ª CIA ET/2º BPM, **dos quadros da Instituição, a partir desta data, nos termos do Artigo 147, da Lei nº 5.301**, de 16Out69, EPPM ;

b) cientificar o militar desta decisão e adotar as providências administrativas indispensáveis ao imediato cumprimento deste ato;

c) publicar esta Ato em Boletim Interno.

Quartel em Juiz de Fora, 22 de fevereiro de 2008.

(a)ANSELMO FERNANDES DA SILVA, TEN CEL PM-COMANDANTE¹⁹⁰

Assunto.: CURSO - MATRÍCULA (PUBLICAÇÃO)

Unidade.: 1321 - 11 BPM

O Major PM Comandante do(a) 11 BPM/12 RPM .

NUMERO P/G	NOME	DATA DO ATO
142278-1	SD 2 CL FRANCISCO H LOPES RODRIGUES	16/07/2010

Assunto.: APRESENTAÇÃO APÓS MOVIMENTAÇÃO (PUBLICAÇÃO)**Unidade.:** 1321 - 11 BPM

O Major PM Comandante do(a) 11 BPM/12 RPM da Polícia Militar de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais previstas no Inciso VIII do Artigo 173 do Decreto 11.636, de 29jan69 c/c Inciso II do Artigo 56 do Decreto 18.445, de 15abr77, publica, nos termos do Inciso XXXIII do Artigo 173, do Decreto 11.636, de 29jan69 a(s) apresentação(ões) na Unidade, do(s) militar(es) abaixo:

SERVIDOR: 142278-1 SD 2 CL FRANCISCO H LOPES RODRIGUES

DATA DO ATO: 16/07/2010

TIPO MOVIMENTACAO: TRANSFERENCIA

MOTIVO : INTERESSE PROPRIO

ORIGEM: INAT/2 BPM

DESTINO: 195 CIA ENS TREIN/11 BPM¹⁹¹ (grifo nosso)

¹⁹⁰ MINAS GERAIS. Polícia Militar de Minas Gerais. 2º BPM/4ªRPM. **Ato de exoneração**. Publicado no dia 22/02/2008 no Boletim Interno NR 8/4ª RPM. Disponível via Ofício para o público externo, e sistema informatizado INTRANET, para o público interno.

Verificas-se no caso em tela que o militar citado nos atos administrativos, foi exonerado em 2007 com base no artigo 147 do EMEMG, o qual também é remetido no edital do concurso, e uma vez exonerado foi transferido para a inatividade, sem remuneração.

Aprovado novamente em concurso público, requereu sua matrícula no curso de formação em Manhuaçu no ano de 2010, sendo esta deferida e publicada. Observe que ele conservou até o mesmo número funcional.

Outro caso de exoneração é quando o candidato para requerer a matrícula no curso de formação, ter que preencher uma ficha com um formulário chamado FIC, onde é interpelado sobre sua história de vida, para posteriormente, quando ainda em curso, ter sua vida investigada a fim de confirmar todas as informações. Nessa oportunidade também é apresentada certidões negativas das Justiças comum, federal e militar.

Caso alguma informação seja omitida, e essa seja relevante, o militar poderá ser exonerado. Na jurisprudência que motivou essa pesquisa o caso discutido é esse, o qual remetemos o leitor ao item 3.6. O MAPPA diz que essa informação omitida deveria ter o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar verdade sobre fato juridicamente relevante.

Certo é que se omitiu informação, tal como não informou que foi investigado ou processado sobre qualquer crime em questão, mesmo que tenha sido arquivado, por qualquer motivo, ou absolvido por qualquer motivo, e que tenha apresentado certidões negativas, será submetido ao PAE e exonerado nos termos artigo 381, inciso I, alínea “a” do MAPPA c/c o artigo 146, inciso V, alínea “a” e 147 do EMEMG.

O caso da jurisprudência já citada nessa obra, a PMMG indeferiu a matrícula do candidato aprovado em novo concurso público, este impetrou um MS e teve segurança dada pelo juiz de 1ª instância e denegada em reexame necessário no Tribunal. Nesses casos de simples omissão na FIC existe jurisprudência no sentido de que a omissão tal como descrita no parágrafo anterior, não pode dar razão a exoneração.

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA - EXONERAÇÃO DE POLICIAL MILITAR - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DE FORMULÁRIO DE INGRESSO NA CORPORAÇÃO - IDONEIDADE MORAL

¹⁹¹ MINAS GERAIS. Polícia Militar de Minas Gerais. 11º BPM/12ªRPM. **Ato matrícula**. Publicado no dia 26/07/2010 no Boletim Especial NR 2/11ºBPM. Disponível via Ofício para o público externo, e sistema informatizado INTRANET, para o público interno.

DEMONSTRADA - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA MANTIDA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

1. Inexistindo comprovação de que o candidato tivesse comportamento inadequado, agindo de má-fé no preenchimento do formulário de ingresso na corporação, a manutenção da sentença que suspendeu os efeitos da exoneração do policial militar é medida de rigor, em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.¹⁹²

Para fins de apreciação, extraímos do acórdão trecho descrito pela Desembargadora sobre o caso:

Também injustificada a alegação de que o autor não preenche o requisito de idoneidade moral e conduta ilibada. As ocorrências criminais que repercutiram em condutas criminosas e que desabonariam o autor para a função de policial militar foram, conforme documentos de f. 37/40, arquivados, sendo que as respectivas decisões transitaram em julgado, não tendo sido condenado. Desse modo, naquelas ocasiões foram extintas a sua punibilidade, não configurando inidoneidade progressiva, sob pena de contrariar o princípio de presunção de inocência. (...)

Vale ressaltar, todavia, que foram devidamente comprovados, por meio de apresentação de Certidões Negativas de antecedentes criminais, a idoneidade progressiva do autor, em perfeita conformidade com o requisitado no Edital. Desse mesmo modo, somado ao Relatório de Investigação Social, feito pela Polícia Militar do Espírito Santo (ff. 159/164), comprova-se que o autor possui ocorrências financeiras diversas que o desabonariam, mas que não podem ser levadas em conta.

É perceptível que a aplicação da razoabilidade deverá ocorrer caso a caso, e uma simples omissão na FIC não poderia dar o condão de afastar dos quadros da PMMG o militar, e sim aqueles que realmente omitem uma verdade relevante que comprometeria a idoneidade moral do sujeito.

Isso não sendo feito, o cidadão exonerado ficaria a mercê da regra do edital e na pendência da benevolência da autoridade administrativa de deferir sua matrícula ou não, ou do entendimento judicial em uma ação proposta.

Passemos aos casos de demissão, e imaginemos hipoteticamente que um militar tenha entrado na PMMG dezoito anos, e durante o curso de formação de nove meses tenha chegado atrasado pelo menos duas vezes as aulas, o que caracteriza transgressão disciplinar de natureza leve. Seria processado administrativamente e perderia até dez pontos em seu conceito.

¹⁹² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO Nº 1.0024.09.695014-2/002**. Comarca de Belo Horizonte . Remetente: jd 5 v faz comarca Belo Horizonte . Apelante(s): Estado de Minas Gerais . Apelado(a)(s): Glauber Fraga Alves. Relator: Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Data do Julgamento: 27/02/2014. Data da Publicação: 13/03/2014. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119740647/ap-civel-reex-necessario-ac-10024096950142002-mg/inteiro-teor-119740692>>, acessado dia 30/10/2015.

Esse mesmo militar, depois de formado, em razão de sua inexperiência cometeu algum erro em pelo menos dois serviços no primeiro ano de Policial formado, o que caracteriza transgressão disciplinar de natureza média, e processado administrativamente, poderia perder até trinta pontos. Nesse ponto com menos de dois anos de formado militar, já poderia estar no conceito B 40 pontos negativos.

Mas imaginemos que nesse mesmo primeiro ano o militar também tenha faltado a três serviços, o que caracteriza transgressão disciplinar de natureza grave, e processado administrativamente poderia perder até setenta e cinco pontos. E se duas dessas faltas graves ocorrerem após ele estar no conceito C com cinquenta pontos negativos ou mais, será submetido ao PADS, e poderá ser demitido da PMMG com menos de três anos profissão e 21 anos de idade.

Passado sete anos, e com mais maturidade, com mais foco, mudado, sem nenhuma situação que desabonasse sua moral e idoneidade, esse cidadão não poderia retornar a PMMG? Nos termos da regras do edital não poderia, uma vez que foi demitido. Nem no Direito Penal, *última ratio* existe tamanho rigor, o qual após cinco anos de cumprida uma sentença penal, o cidadão adquiria a situação jurídica de pessoa primária.

Por fim, uma ultima hipótese de demissão. Aquela que se da por que o militar cometeu um crime qualquer, seja furto, roubo, tráfico de drogas, extorsão, corrupção, entre outros. Ou talvez por que cometeu um crime propriamente militar, tal como agredir um superior, uma sentinela de quartel, ou motim, ou revolta, todos do Código Penal Militar.

Tais comportamentos ensejam a demissão independente de qual conceito esteja o militar, por atentar contra a honra e o decoro da classe.

Visto essas situações, poderíamos concluir que são completamente diferentes uma das outras no que tange a gravidade da falta ou motivo que fundamenta o afastamento do quadros da PMMG. Dar tratamento jurídico idêntico a todos essas situações quando se discute o retorno é completamente desarrazoado.

Nessa oportunidade acreditamos ser importante a exposição das regras contidas na lei 8.112 de 1990 que trata do Estatuto dos servidores civis federais, no que tange as regras sobre retorno ao serviço público federal.

Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, **pelo prazo de 5 (cinco) anos**.

Parágrafo único. **Não poderá retornar ao serviço público federal** o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.¹⁹³ **(grifo nosso)**

Verifica-se que no rol de demissões ou destituições do cargo a lei separa alguns que impedem o retorno por um período de cinco anos, e outros considerados mais aviltantes, impedem o retorno para sempre. Logo, os demais casos de demissão e também exoneração não impedem um reingresso, submetido a novo concurso público.

Vê-se nessas regras uma ponderação de comportamentos e fatos, em respeito ao princípio da razoabilidade, e os quais clamamos para que houvesse de igual maneira na PMMG.

O correto seria haver uma medida para cada caso, mantendo ainda sim a pretensão da PMMG, o de impossibilitar o retorno daqueles outrora demonstraram real inaptidão para a de servir a comunidade e ser exemplo, e não submetendo o cidadão a pena e caráter eterno, tema sob o qual trabalhamos a seguir.

3.9 - INCONSTITUCIONALIDADE FACE O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO A PENA DE CARÁTER PERPÉTUO

É notório, após toda a exposição que foi feita, que tal regra editalícia impõe ao interessado em retornar para PMMG uma pena de caráter perpétua, o que é vedado pela na ordem constitucional vigente, artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”.

Para essa anomalia é oportuno apresentar o tratamento que os militares federais das Forças Armadas (FFAA) submetem aqueles que são excluídos disciplinarmente, a qual prevê em que após decorrido o prazo de dois anos da exclusão, o ex-militar poderá requerer sua reabilitação, ou seja, limpar a ficha, conforme é percebido no Decreto 57.654/66.

Art. 110. A reabilitação dos incapazes poderá ser feita ex officio ou a requerimento do interessado.

§ 6º A reabilitação dos expulsos das Organizações Militares da Ativa ou dos Órgãos de Formação de Reserva só poderá ser efetivada após 2 (dois) anos da data da expulsão e **na forma estabelecida pela legislação de cada Força Armada**. Uma vez reabilitados, farão jus à substituição de seu Certificado pelo

¹⁹³ BRASIL. LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990, Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>, acessado no dia 30/10/2015.

de Dispensa de Incorporação ou de Reservista, conforme o grau de instrução alcançado.¹⁹⁴ **(grifo nosso)**

Essa norma nos remete ao Estatuto dos Militares, Lei 6880/1980, que diz o seguinte:

Art. 132. A reabilitação do militar será efetuada:

I - de acordo com o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, se tiver sido condenado, por sentença definitiva, a quaisquer penas previstas no Código Penal Militar;

II - de acordo com a legislação que trata do serviço militar, se tiver sido excluído ou licenciado a bem da disciplina.

Parágrafo único. Nos casos em que a condenação do militar acarretar sua exclusão a bem da disciplina, a reabilitação prevista na legislação que trata do serviço militar poderá anteceder a efetuada de acordo com o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar.

Art. 133. A concessão da reabilitação implica em que sejam **cancelados, mediante averbação, os antecedentes criminais do militar e os registros constantes de seus assentamentos militares ou alterações, ou substituídos seus documentos comprobatórios de situação militar pelos adequados à nova situação.**¹⁹⁵ **(grifo nosso)**

Rodrigo Foureaux vai dizer que o registro de exclusão nas IM's possuem efeito secundário da punição, e que decorrido o prazo de dois anos e requerida a reabilitação, esta “limpará” a ficha do ex-militar, uma vez que não existe pena de caráter perpétuo no Brasil.

Nessa oportunidade ele sugere que em âmbito estadual, caso as IME não disponham sobre regras de reabilitação, ocorrendo uma omissão da lei sobre esse assunto, que seja aplicado por analogia, nos termos do artigo 4º da LINDB, as regras que são aplicas para os militares da FFAA.¹⁹⁶

No mesmo sentido trabalha Jorge Luiz Nogueira de Abreu e completa que a reabilitação possibilita novo ingresso uma vez que torna o cidadão novamente apto moral e disciplinarmente.¹⁹⁷

A fim de corroborar tais afirmações verifiquemos jurisprudência que atesta a presente tese acima:

¹⁹⁴ BRASIL. DECRETO Nº 57.654, DE 20 DE JANEIRO DE 1966. Regulamenta a lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964), retificada pela Lei nº 4.754, de 18 de agosto de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d57654.htm>, acessado no dia 30/10/2015

¹⁹⁵ BRASIL. LEI Nº 6.880, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6880compilada.htm>, acessado no dia 30/10/2015

¹⁹⁶ FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos**. 1ª ed. São Paulo. Editora Fiúza. 2012. 748-749.

¹⁹⁷ ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015. p.537.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR LICENCIADO A BEM DA DISCIPLINA. REABILITAÇÃO. EFEITOS. NOVO INGRESSO NA VIDA CASTRENSE. CONCURSO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA. RESPEITO AO POSTULADO DA RAZOABILIDADE. PRINCÍPIO DO DEVIDO LEGAL SUBSTANTIVO. 1. O impetrante foi licenciado do Exército em 1995, a bem da disciplina, por ocasião da prestação de serviço militar obrigatório, em face da prática do crime previsto no art. 171 do CP por ter preenchido dois cheques subtraídos por terceiros. 2. No ano de 1998 o impetrante obteve sua reabilitação militar, vindo em seguida a ser aprovado e matriculado no Curso de Formação de Sargentos do Exército. 3. Na mesma época, foi deflagrada a ação penal atinente ao ilícito cometido, sobrevivendo a suspensão condicional do processo com a aplicação de pena restritiva de direitos, consistente na prestação de três meses de serviço comunitário. 4. Iniciado o curso, a permanência do impetrante foi administrativamente questionada, ultimando-se decisão proferida pelo Comandante e Diretor de Ensino da Escola de Sargentos das Armas que, discordando do parecer exarado à unanimidade pelo Conselho de Ensino, efetuou seu desligamento. 5. **A decisão proferida, todavia, encontra-se desgarrada do princípio da legalidade, porque não há previsão legal que impeça o militar reabilitado de participar de certames promovidos com vista ao ingresso na carreira militar. Ao contrário, a interpretação conjunta dos ditames aplicáveis à espécie contidos na Lei nº 6.880/80, no Dec. 90.608/84, no Código Penal Militar e no Dec. 57.654/66 apontam justamente em sentido favorável à tese contida na peça inicial do mandamus.** 6. **A par disso, a perpetuação da pecha da inidoneidade moral como pretendida pelo impetrado se traduz em punição que, por seu desmedimento, revela-se arbitrária e injusta, e, assim, incompatível com o postulado do respeito ao devido processo legal, em seu aspecto material.** 7. Apelação e remessa desprovidas.¹⁹⁸

No estado de Minas Gerais não existe norma que possibilite essa reabilitação, oportunidade que Foureaux afirma que o ex-militar excluído poderá prestar concursos públicos para a área da caserna militar normalmente, após o transcurso de 02 (dois) anos da data de sua exclusão.

É verificado que tal regra ainda fere o princípio da isonomia, pois militares estaduais e militares federais estão no mesmo plano constitucional, pois aplica-se aos militares dos Estados aquilo que se aplica aos militares das União. Vê-se que a não possibilidade de reabilitação coloca militares Estaduais em situação jurídica pior que os militares da União nas mesmas condições.

É oportuno apresentar a tese do “direito ao esquecimento” apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes a um condenado a tráfico de drogas que teve sua pena majorada por ter reconhecido os maus antecedentes em razão de condenação anterior a qual já havia

¹⁹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal. TRF-1 - AMS: 46385 MG 2000.38.00.046385-7, Relator: Desa Federal Neuza Maria Alves da Silva. Data de Julgamento: 20/03/2006, Segunda Turma. Data de Publicação: 10/04/2006 DJ p.61. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2229888/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-46385-mg-20003800046385-7>>, acessado no dia 30/10/2015.

mais de cinco que havia sido cumprida. O Ministro votou pelo não reconhecimento dos maus antecedentes.

Nessa perspectiva, por meio de cotejo das regras basilares de hermenêutica, constata-se que, se houve o objetivo primordial de afastar a pena perpétua, reintegrando o apenado no seio da sociedade, com maior razão deve-se aplicar tal raciocínio aos maus antecedentes.

Advirto, outrossim, que o agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não encontra previsão na legislação, tampouco em nossa Carta Maior, tratando-se de analogia in malam partem, método de integração vedado no ordenamento jurídico. É que, em verdade, assiste ao indivíduo o “direito ao esquecimento”, ou “direito de ser deixado em paz”, alcunhado, no direito norte-americano de “the right to be let alone”.

O direito ao esquecimento, a despeito de inúmeras vozes contrárias, também encontra respaldo na seara penal, enquadrando-se como direito fundamental implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade.¹⁹⁹

Se no Direito Penal, *ultima ratio*, ramo do direito que protege os bens jurídicos mais importantes, o cidadão, passado certo tempo, é reabilitado e limpo de qualquer mancha do passado, não podendo essa ser utilizada para piorar sua situação em uma futura condenação, outra condenação, de igual maneira não há razão para se aceitar tamanha imposição àqueles que demitidos ou exonerados da PMMG, sejam impedidos de retornar.

Não pode prosperar sob o Estado Democrático de Direito regra que submete a pessoa a tal “limbo” social, impedidas de poderem demonstrar que mudaram, que resgataram sua condição proba ou que corrigiriam ponto incontroverso na sua primeira passagem nas IM’s, seja estadual ou federal.

3.10 – MECANISMO DE CONTROLE

Já foi trabalhado anteriormente que o edital é ato administrativo, advinda do Poder Normativo, delegado pelo Poder Executivo aos seus órgãos, para fins de para tratar sobre assuntos e matérias do interesse destas dentro dos limites da lei, como exemplo, o provimento dos seus quadros.

Quando tal ato administrativo, exarado por qualquer autoridade administrativa, investida por esse Poder Delegado, ultrapassa os limites da lei, tal ato poderá ser alvo de

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Informativo nº 805**. acórdão publicado no Dje de 24.9.2015. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo805.htm#transcricao1>> acessado no dia 08/11/2015.

do Poder de autotutela Administração Pública, a qual poderá revogar aqueles inconvenientes ou inoportunos, desde que sejam discricionários, ou anular aqueles ilegais, sejam atos vinculados ou discricionários.

Ainda, o ato poderá passar pelo crivo do judiciário, quando forem ilegais, lecionando sobre esse tema o Ministro Barroso nos seguintes termos:

O conhecimento convencional em matéria de controle jurisdicional do ato administrativo limitava a cognição dos juízes e tribunais aos aspectos da legalidade do ato (competência, forma e finalidade) e não do seu mérito (motivo e objeto), aí incluídas a conveniência e oportunidade de sua prática. Já não se passa mais assim. Não apenas os princípios constitucionais gerais já mencionados, mas também os específicos, como moralidade, eficiência e, sobretudo, a razoabilidade-proporcionalidade permitem o controle da discricionariedade administrativa (observando-se, naturalmente, a contenção e a prudência, para que não se substitua a discricionariedade do administrador pela do juiz.²⁰⁰

É oportuno lembrar também que o objeto e motivo do ato administrativo quando vinculados poderão ser analisados pelo Poder Judiciário.²⁰¹

Dito isso, foi demonstrado que requisito para ingresso na PMMG, ou em qualquer IM, é matéria reservada à lei, logo o objeto tratado nos editais da PMMG no que tange o ingresso, é ilegal uma vez que traz situação nova como condição para ingresso nessa matéria.

Os motivos apresentados pelo edital da mesma maneira são ilegais no sentido de apresentar situação fática não prevista em lei, criando situação jurídica por caminho não permitido, ato administrativo consubstanciado em edital de concurso público, enquanto que tal previsão fática e de direito deveria ser prevista em lei.

Uma vez que tal matéria é norma remissiva da CF para CEMG, podemos afirmar que ela é tida como inconstitucional, e seu controle poderá ser feito por meio difuso, por meio de MS ou qualquer outra ações Ordinárias, e tal inconstitucionalidade será tratada de forma incidental, onde qualquer juiz poderia fazer esse controle.

Seus efeitos *inter partes* e *ex tunc*, ou seja, seria apenas entre as partes litigantes, entre aquele que foi impedido de reingressar como sujeito ativo, e o Estado de Minas Gerais como sujeito passivo, retroagindo até o início da propositura da ação.

²⁰⁰ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. 2005. p. 40. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>> acessado em 24/09/2015 as 15h05min.

²⁰¹ ABREU, 2015. p.69.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo investigar a inconstitucionalidade de requisito para ingresso na PMMG presente em edital de concurso público o qual impede que aqueles que outrora já foram demitidos ou exonerados, pudessem retornar.

Não foi objeto a análise do mérito se pessoa com um comportamento ou outro estão incompatíveis para o exercício do serviço público, ainda mais em cargo público militar que carrega consigo grande tradição como é a bicentenária Polícia Militar de Minas Gerais, o qual é o órgão público estadual mais visível para toda a comunidade.

A análise foi de direito, face o novo contexto constitucional inaugurado pela Constituição de 1988, e seus princípios.

O centro de pesquisa teve com linha o estudo da inconstitucionalidade face o princípio da reserva legal, o princípio da razoabilidade e o princípio a vedação as penas de caráter perpétuo. O meio de pesquisa se deu através de análises de jurisprudência e doutrina, e estudo da legislação específica aplicada aos militares do estado mineiro.

A inconstitucionalidade face o princípio da reserva legal demonstrou que condições de ingresso, termo utilizado pela CF, ou de admissão, termo utilizado pela CEMG, é matéria reservada a Lei Complementar. Como o edital de concurso público da PMMG traz em seu bojo requisitos para ingresso não previstos e narrados na Lei Estadual que define tal matéria, dizendo mais que lei, ela é tida como inconstitucional.

Já a segunda via trabalhada, não mais menos importante que a primeira, foi a inconstitucionalidade tida por que tal requisito para ingresso que veda o retorno de todos os demitidos e exonerados fere o principio da razoabilidade.

Foi demonstrada a incongruência entre a medida tomada pelo administrador para fins de atender a um fim desejado por ele, onde coloca no mesmo bojo, demitidos disciplinarmente e exonerados administrativos, o que se demonstra completamente desarrazoado.

Tal afirmação se corrobora quando comparado tais regras com àquelas definidas para os Servidores Públicos Federais previstas na lei 8112/90, a qual prevê casos de exoneração e demissão. Nesse último, é apresentado um rol de situações que a pessoa fica impedida por cinco anos de ocupar cargos públicos em órgãos federais, e um rol de situações que fica impedida de ocupar novamente.

Os demais casos de demissão que sobraram e exoneração, o retorno poderá ocorrer a qualquer tempo, submetido a novo concurso público.

Tal ponderação não é prevista para aqueles que são demitidos e exonerados da PMMG os quais ficam impedidos eternamente de retornarem para a IME, o que nos remete à terceira via de pesquisa.

Foi demonstrado que tais requisitos de impedimento ferem o princípio da vedação a penas de caráter perpétuo, pois impõe àquele que já foi demitido ou exonerado a impossibilidade de retornar a IME, colocando às margens da sociedade no que tange a demonstração de mudança pessoal e jurídica.

Tal requisito impõe situação pior que aquela que o próprio Direito Penal, *ultima ratio*, impõe, uma vez que ela esse prevê a reabilitação e a “limpeza” da ficha de um condenado por crime, o qual, após reabilitado, volta a condição jurídica de primário.

Tal pesquisa se filia a inconstitucionalidade desse requisito previsto no edital de concurso público pelas razões apresentadas, e entende que aos militares dos estados seja ofertado a mesma possibilidade que os militares da união, os quais após dois anos podem requerer a reabilitação e submetidos novo processo seletivo, poderiam retornar as fileiras da IME, atendidos os requisitos para ingresso previsto em lei.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Método. 2015;

AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípio da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005;

BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. 2005. p. 38. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>> acessado em 24/09/2015;

BORGES, Maria Cecília Mendes. **Editais de concurso Públicos e seus elementos padrões diante dos princípios constitucionais**. Revista do Tribunal de Constas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte-MG;

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**.. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br> >, acessado dia 30/08/2015;

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>>, acessado em 30/08/2015;

BRASIL. **Lei nº 9882 de 03 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em 18/10/2015;

BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e da outras providencias. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm> acessado em 24/10/2015;

BRASIL. LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acessado dia 25/10/2015;

BRASIL . Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no REsp 1392899/PE**. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA. julgado em 05/08/2014. DJe 12/08/2014. <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/91478401/stj-08-05-2015-pg-3827>>, Disponível e acessado em 24/10/2015;

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Informativo nº 805**. acórdão publicado no Dje de 24.9.2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo805.htm#transcricao1>>, acessado no dia 08/11/2015;

BRASIL. Tribunal Regional Federal. **MS: 46410 DF 2004.01.00.046410-4**. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO. Data de Julgamento: 30/06/2005, CORTE ESPECIAL. Data de Publicação: 24/11/2006 DJ p.03. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2240484/mandado-de-seguranca-ms-46410-df-20040100046410-4>>, acessado no dia 29/10/2015;

BRASIL. **LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990**, Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>, acessado no dia 30/10/2015;

BRASIL. **DECRETO Nº 57.654, DE 20 DE JANEIRO DE 1966. Regulamenta a lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964), retificada pela Lei nº 4.754, de 18 de agosto de 1965.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d57654.htm>, acessado no dia 30/10/2015;

BRASIL. **LEI Nº 6.880, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6880compilada.htm>, acessado no dia 30/10/2015;

BRASIL. Tribunal Regional Federal. TRF-1 - **AMS: 46385 MG 2000.38.00.046385-7**, Relator: Desa Federal Neuza Maria Alves da Silva. Data de Julgamento: 20/03/2006, Segunda Turma. Data de Publicação: 10/04/2006 DJ p.61. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2229888/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-46385-mg-20003800046385-7>>, acessado no dia 30/10/2015;

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015;

FERES, Josan Mendes. **Comentários ao Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais – EMEMG (Lei n. 5.301 de 1969)**. 1ª ed. Editora Del Rey. 2011;

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Editora Juspodvm. São Paulo. 2015;

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Lumes Júris. 2009;

FORNAZZA. Thatiane do Nascimento Machado. **Constitucionalidade das Limitações dos editais de concurso público**. 2008. 241 fls. Universidade de Santa Catarina. Tubarão. 2008;

FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos**. 1ª ed. São Paulo. Editora Fiúza. 2012;

FREITAS, Juarez de. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5ª ed. rev e ampl. Malheiros Editores. São Paulo. 2013;

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010;

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2011;

MANHUACU. 2ª Vara Cível. **Mandado de segurança Processo nº 0081857/2010**. Sentenciante: Vinícius Dias Paes Ristori. Julgado em: 05/09/2013. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_peca_movimentação.jsp?id=176976&hash=29b0f6832fd92456d06c876b7c296e5f>, acessado dia 24/10/2015;

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros 2015;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso **de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Editores. 2010;

MENDES, e BRANCO, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2015;

MINAS GERAIS. **Boletim Técnico Informatizado nº6- Assunto: Solicitação de demissão/baixa do serviço ativo, por policial submetido a PAD**. Belo Horizonte/MG. 2010. PMMG.;

MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. Promulgada em 21 de setembro de 2009. Belo Horizonte. Assembléia Legislativa. MG;

MINAS GERAIS . Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível/Reex Necessário Nº 1.0394.10.008185-7/003**. Relatora: DESA. Albergaria. Julgado em: 14/10/2014. Disponível em:<<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1039410008185700320141111619>>, acessado 24/10/2015;

MINAS GERAIS. Polícia Militar de Minas Gerais. 2º BPM/4ªRPM. **Ato de exoneração**. Publicado no dia 22/02/2008 no Boletim Interno NR 8/4ª RPM. Disponível via Ofício para o público externo, e sistema informatizado INTRANET, para o público interno;

MINAS GERAIS. Polícia Militar de Minas Gerais. 11º BPM/12ªRPM. **Ato de matrícula**. Publicado no dia 26/07/2010 no Boletim Especial NR 2/11ºBPM. Disponível via Ofício para o público externo, e sistema informatizado INTRANET, para o público interno;

MINAS GERAIS . Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível n° 1.0155.07.015594-2/001**. Comarca de Caxambu. Apelante(s): Yvan Fernandes Vilas Boas e outro(a)(s). Apelado(a)(s): Secretaria Educação município Caxambu e outro(a)(s). autoridade coatora: Prefeito mun Caxambu, Secretário Educação Caxambu. Relator: Exmo. Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes. Julgado em: 29/01/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/11539439/pg-2224-superior-tribunal-de-justica-stj-de-09-03-2010>>, acessado em 24/10/2015;

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO N° 1.0024.09.695014-2/002**. Comarca de Belo Horizonte . Remetente: jd 5 v faz comarca Belo Horizonte . Apelante(s): Estado de Minas Gerais . Apelado(a)(s): Glauber Fraga Alves. Relator: Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Data do Julgamento: 27/02/2014. Data da Publicação: 13/03/2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119740647/ap-civel-reex-necessario-ac-10024096950142002-mg/inteiro-teor-119740692>>, acessado dia 30/10/2015.;

MINAS GERIAS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento n° 1.0702.07.389728-3/004**. Comarca de Uberlândia. Agravante(s): Hélio dos Reis Silva Junior. Agravado(a)(s): Estado Minas Gerais. Relatora: Exm^a. Sr^a. Des^a. Heloisa Combat. julgado em 02/05/2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115509642/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024130235674001-mg/inteiro-teor-115509690>>, acessado dia 29/10/2015;

MINAS GERAIS. **Lei n° 5.301, de 16 de outubro de 1969**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em:<<http://www.almg.gov.br>> acessado em 15/10/2015;

MINAS GERAIS. **Lei n° 14.310, de 19 de junho de 2002**. Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em:<<http://www.almg.gov.br>> acessado em 13/10/2015;

MINAS GERAIS. Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar. Comando-Geral. **Manual de Processos e Procedimentos Administrativos das Instituições Militares de Minas Gerais (MAPPA PM/BM)**. Belo Horizonte: PMMG/CBMMG – Comando-Geral, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 Ed. São Paulo: Atlas. 2012;

OLIVEIRA, Mauricio José de. **Comentários ao Código de Ética e Disciplina dos Militares de Minas Gerais**. 1ª ed. MG. Editora Diplomata Livros Jurídicos d Literários. 2015;

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo Regimental 0076201-50.2008.8.19.0001 (2009.001.60149)**. APELACAO - 1ª Ementa DES. ELISABETE FILIZZOLA - Julgamento: 16/12/2009. Disponível em <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/134902118/agravo-de-instrumento-ai-12718820128199000-rj-0001271-8820128199000>>, acessado em 30/10/2015;

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. rev. e atual. Malheiros Editora. 2010;

SOUSA, Alice Ribeiro de. **Processo Administrativo do Concurso Público**. 1ª Ed. Leme. São Paulo. Editora JHMIZUNO. 2013;

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2ª ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2014.