

# O CONTROLE JUDICIAL E ADMINISTRATIVO SOBRE AS PROMOÇÕES POR MERECIMENTO NO ÂMBITO DAS FORÇAS MILITARES

Alessandra Renata Lopes Ortiz Veloso

## Mestrado em Direito Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

O CONTROLE JUDICIAL E ADMINISTRATIVO SOBRE AS  
PROMOÇÕES POR MERECIMENTO NO ÂMBITO DAS FORÇAS  
MILITARES

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria de Lurdes Varregoso S. Costa  
Mesquita

20 de setembro de 2022





# O CONTROLE JUDICIAL E ADMINISTRATIVO SOBRE AS PROMOÇÕES POR MERECIMENTO NO ÂMBITO DAS FORÇAS MILITARES

**Alessandra Renata Lopes Ortiz Veloso**

**Mestrado em Direito Especialização em  
Ciências Jurídico- Políticas**

**Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria de Lurdes  
Varregoso S. Costa Mesquita**

**Setembro, 2022**

## AGRADECIMENTOS

A presente trabalho de conclusão de mestrado não seria possível sem a condução de Deus, que em sua magnitude permitiu a concretização deste sonho.

Também não posso deixar de agradecer algumas pessoas que me auxiliaram nesta caminhada.

Em primeiro lugar, não posso deixar de externar eterna gratidão à minha orientadora Professora Doutora Maria de Lurdes Varregoso S. Costa Mesquita, pela dedicação, pelo empenho, pela disposição e por compartilhar comigo sua sabedoria, o que foi fundamental na elaboração e conclusão deste trabalho. Muito obrigada pelas correções, quando necessárias, sem nunca me desmotivar.

Desejo igualmente agradecer a meus familiares pelo apoio incondicional, incentivo e torcida.

Em especial, meu muito obrigada àquela que, mesmo antes de me conhecer já me amava, minha melhor amiga e maior incentivadora de todos os meus projetos, minha querida mãe Dalva Eliane Lopes Ortiz.

Também não poderia deixar de agradecer a meu amigo, companheiro de todas as horas, que se manteve acordado comigo todas as noites, cuidando do nosso bebê recém-nascido, enquanto eu redigia este trabalho, meu marido Adroaldo Rabelo Veloso.

E por fim, dedico este trabalho a meu amor e, é por esse amor que eu busco ser alguém melhor todos os dias, minha razão de viver, agradeço por ser minha fonte de inspiração, meu filho Arthur Benício Veloso. Tudo foi, é, e será sempre por você! Te amo!

# RESUMO

## O CONTROLE JUDICIAL E ADMINISTRATIVO SOBRE AS PROMOÇÕES POR MERECIMENTO NO ÂMBITO DAS FORÇAS MILITARES

Como forma de progressão na carreira e componente essencial para o funcionamento da estrutura militar, as promoções, devem ser motivadas. O controle judicial e administrativo sobre as promoções por merecimento no âmbito das forças militares, leva a uma reflexão sobre esta necessidade de motivar as escolhas feitas pelos gestores no momento das promoções, pois hoje, a prática de atos administrativos, sem qualquer fundamentação e sob o manto da discricionariedade, tem provocado uma corrida não só ao Poder Judiciário como também, ao Conselho de Estado. Sendo assim, o objetivo do presente trabalho foi voltado para análise do critério promoção por merecimento e quais motivos tem levado a judicialização deste tema e como o Poder Judiciário e o Conselho de Estado tem enfrentado este assunto. O método de pesquisa utilizado foi o da revisão bibliográfica, sendo a pesquisa do tipo exploratória-descritiva, caracterizando-se como qualitativa. Concluiu-se que o gestor, seja ele chefe do Executivo Estadual ou Comandante Geral, em clara obediência ao princípio da motivação, deve apontar, de forma objetiva, as qualidades e mérito que os fizeram optar por um oficial em detrimento dos demais. Atitudes como esta diminuiriam, ou até extirpariam, com demandas judiciais e administrativas em torno das promoções por merecimento.

**Palavras-chave:** Discricionariedade; Promoção; Meritocracia; Motivação; Judicialização.

# ABSTRACT

## JUDICIAL AND ADMINISTRATIVE CONTROL OVER PROMOTIONS BY MERIT WITHIN THE MILITARY FORCES

As a way to advance in one's career and as an essential component for the functioning of the military structure, promotions must be motivated. The legal and managerial control over promotions by merit within the military leads to a reflection on the need to motivate the choices made by managers at the time of promotions, because today, the practice of administrative acts, without any justification and under the mantle of discretionary power, has caused a rush not only to the Judiciary but also to the State Council. This being the case, the objective of the following paper was aimed at analyzing the merit promotion criteria and the reasons that have led to the judicialization of this theme and how the Judiciary and the Council of State have faced this issue. The study method used was literature review, and the study was of the exploratory/descriptive and qualified type. It can be concluded that the manager, be it the head of the Executive State or the Chief-General Commander, in obvious conformity with the motivational principle, has to objectively point out the attributes and qualities that made them choose an Officer in opposition to the others. Such attitudes would reduce, if not eliminate, legal and institutional claims about promotions based on merits.

**Keywords:** Discretionarity; Promotion; Meritocracy; Motivation; Judicialization.

# ÍNDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS</b>	<b>vi</b>
<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2 ATO ADMINISTRATIVO</b>	<b>13</b>
2.1 Conceito	13
2.2 Elementos	13
2.2.1 Competência	14
2.2.2 Finalidade	15
2.2.3 Forma	15
2.2.4 Motivo	15
2.2.5 Objeto	16
2.3 Discricionariedade e vinculação	17
2.3.1 Ato discricionário	18
2.3.1.1 Ato discricionário no ordenamento jurídico brasileiro	19
2.3.1.2 Mérito administrativo	21
2.3.1.3 Ato discricionário no âmbito do direito português	22
2.4 Princípio constitucional da legalidade e o ato discricionário	24
2.4.1 Regras e Princípios	25
2.5 Princípio constitucional da moralidade	33
2.6 Princípio constitucional da impessoalidade	39
2.7 Princípio da motivação	45
<b>3 POLÍCIA MILITAR</b>	<b>53</b>
3.1 Origem da Polícia Militar	53
3.2 Origem da Polícia Militar no Brasil	59
3.3 A Polícia Militar no período da ditadura militar	62
3.4 A Polícia Militar no âmbito da Constituição de 1988	65
3.5 Meritocracia	67
3.5.1 Meritocracia na Administração Pública	67
3.5.2 Critérios de Promoção	72
<b>4 CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>76</b>
4.1 Sistemas Administrativos	77
4.1.1 Sistema do Contencioso Administrativo	79
4.1.2 Sistema da Jurisdição Una	87
4.2 Controle Judicial sobre os Atos Administrativos de promoção por merecimento	93
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>97</b>
5.1 Limitações da investigação	98
5.2 Desafios futuros	98
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>99</b>

# **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ASAE - Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

CRoSAP - Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública

DJ - Diário de Justiça

RE - Recurso Extraordinário

Rel. - Relator(a)

Resp. - Recurso Especial

SIRP - Sistema de Informações da República Portuguesa

SIS - Serviço de Informações de Segurança

SIED - Serviço de Informações Estratégicas e Defesa

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

# 1 INTRODUÇÃO

No âmbito da estrutura curricular do Mestrado em Direito Especialização em Ciências Jurídico-Políticas, surge o presente trabalho de análise ao tema “O Controle Judicial e Administrativo Sobre as Promoções por Merecimento no Âmbito das Forças Militares”, para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Direito Especialização em Ciências Jurídico-Políticas.

A escolha do tema surge da necessidade de se buscar uma alternativa para diminuir as crescentes demandas judiciais, à nível de Brasil, propostas por oficiais, pertencentes às forças militares, que tem se sentido preterido nas promoções por merecimento, já que os critérios utilizados pelas autoridades, nesta modalidade de promoção, não são claros e, muito menos, objetivos. Acredita-se que este trabalho contribuirá na solução de muitos litígios que tem assoberbado o Judiciário Brasileiro.

Desde o surgimento das primeiras corporações, observou-se a busca por critérios que pudessem atender de maneira justa, as necessidades impostas pelo processo de ascensão do profissional militar na carreira.

Dessa forma, tendo como cenário Brasil e Portugal, fez-se necessário regulamentar a forma de ascensão dentro das instituições destes países e, por isso, foram criadas legislações específicas que tratam do assunto: a Lei Ordinária Estadual n.º 3.743 de 02 de dezembro de 1975, juntamente com o Decreto Estadual n.º 11.964 de 29 de julho de 1991 que dispõem sobre promoções de Oficiais da ativa da Polícia Militar do Maranhão e Decreto - Lei n.º 30-2017, que trata sobre o Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana.

Não só a Polícia Militar, como a Guarda Nacional Republicana, divide-se em classes: Praças e Oficiais. Em ambas as classes existem critérios para a promoção, tais como por antiguidade, por merecimento ou escolha, por ressarcimento em preterição, por bravura, a título excepcional, distinção e etc.

As promoções, ao longo da história, simbolizaram um componente essencial e indispensável para o funcionamento harmônico da complexa estrutura organizacional militar.

A promoção, segundo o artigo 2º da Lei Estadual n.º 3.743/75<sup>1</sup>, define-se como mudança de posto, ascensão ao posto imediatamente superior ao que o policial ocupa.

---

<sup>1</sup> Lei ordinária estadual n.º 3.743/75. *Diário Oficial do Estado*. Maranhão. 26.12.1975, p. 1 [consult. 15 Mar. 2019]. Disponível em <<https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2017/06/LEI-N%C2%BA-3.743-DE-02-DE-DEZEMBRO-DE-1975.pdf>>.

Da mesma forma, o artigo 107, item 1, do Decreto-lei n.º 30-2017<sup>2</sup>, conceitua promoção como a “mudança para o posto seguinte da respectiva categoria”.

Para todos os casos de promoção, seja ela antiguidade, seja ressarcimento em preterição, seja por bravura, seja por distinção, seja a título excepcional, a lei aponta critérios objetivos a serem preenchidos, porém, no caso da promoção por merecimento e no caso de promoção por escolha, a lei traz requisitos subjetivos, além de não obedecer uma ordem lógica na lista, já que, dentre todos os oficiais que compõem o quadro de acesso para promoção por merecimento e escolha, o governador, no caso da Polícia Militar e, o Comandante-geral, no caso da Guarda Nacional Republicana, não são obrigados a escolher o oficial com a maior pontuação e, portanto, não é o que ocupa o primeiro lugar na lista de merecimento que será promovido ao posto subsequente.

Mas, qual o critério utilizado pelo governador e pelo comandante-geral para a escolha do oficial a ser contemplado com a promoção?

Muitos enquadram a promoção por merecimento como um ato discricionário. Diante disso, surge a pergunta: o que seria um ato discricionário? O ato discricionário dispensaria motivação/fundamentação?

Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>3</sup>, em sua obra conceitua, discricionariedade como a “liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal”.

Ainda, o ato discricionário traz como elementos, além da competência, forma e finalidade, o objeto e o motivo que, a depender da situação podem ser livremente escolhidos pelo administrador, desde que respeitados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Sabendo que o objeto e o motivo guardam relação com o mérito administrativo, e, sendo este, consoante Bandeira de Melo<sup>4</sup>, “o círculo de liberdade indispensável para avaliar, no caso concreto, o que é conveniente e oportuno à luz do escopo da lei. Nunca será liberdade para decidir em dissonância com este escopo”, qualquer atuar da administração fora deste contexto deixa de ser discricionário, torna-se arbitrário e, portanto, sujeito ao controle judicial.

---

<sup>2</sup> Decreto-lei nº 30-2017. *Diário da República*. 1.ª série [em linha]. Lisboa. Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 22-03-17, nº 58, p. 1526 [consult. 16 Jan. 2022]. Disponível em <<https://www.gnr.pt/legislacaoGNR/Estatuto%20dos%20militares%20da%20GNR%20-%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%2030-2017.pdf>>.

<sup>3</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 23ª ed. revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 416.

<sup>4</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*, 2ª ed. 12ª tiragem. revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2017, p. 82.

Aliado a este fato, o ato discricionário, por ser um ato administrativo, tem como atributo a tipicidade que se traduz como sendo a característica pela qual o ato deve se enquadrar naquilo que está previamente definido em lei e nos princípios implícitos e explícitos da Constituição e, isso é assim, pois representa uma verdadeira garantia de que a Administração não agirá de forma arbitrária. Por isso, o administrador somente pode exercer sua atividade nos termos estabelecidos no ordenamento jurídico (princípio da juridicidade).

No caso, a lei não traz os requisitos necessários a serem preenchidos para que o oficial faça jus à promoção por merecimento. Seria temerário afirmar que a escolha do oficial a ser contemplado com a promoção se dá com base no juízo da conveniência e oportunidade. Caberia, então, a administração justificar sua escolha, detalhando de modo claro e objetivo, o que levou o administrador a escolher determinado oficial em detrimento de outro mais bem avaliado. E ao judiciário, examinar os motivos apontados, ou seja, os pressupostos de fato e as provas de sua ocorrência.

Compreendendo-se a relevância do tema e entendendo como funciona a estrutura das forças de segurança é que este trabalho pretende responder o questionamento inicial que levou a desenvolvimento desta investigação: Como diminuir ou até extinguir os litígios que giram em torno das promoções por merecimento. Ora, sendo a promoção por merecimento um ato administrativo discricionário, poderia o judiciário ou o conselho de estado determinar ou anular a promoção do oficial promovido? Pode o Poder Judiciário ou o Conselho de Estado determinar que a força militar promova o oficial que se sentiu preterido? A ausência de critérios objetivos para a escolha do oficial a ser promovido feriria os princípios da impessoalidade, moralidade?

Sobre estes questionamentos é que se deu o desenvolvimento deste trabalho.

Ainda, este trabalho tem como objetivo geral analisar o critério promoção por merecimento e quais motivos tem feito com que haja um aumento de demandas discutindo esta matéria, não só no âmbito do Poder Judiciário, como também na esfera do Conselho de Estado e como estes órgãos tem enfrentado este tema. Apresentando como objetivos específicos a análise da estrutura da Polícia Militar; faz-se uma comparação com a organização da Guarda Nacional Republicana de Portugal; conceitua-se promoção por merecimento, apontando sua origem e como ela ocorre dentro do quadro, não só da Polícia Militar no Estado do Maranhão como também, dentro da Guarda Nacional Republicana. Afirma-se que a ausência de critérios objetivos para promoção por merecimento fere os princípios basilares da Administração Pública, como os princípios da impessoalidade e moralidade e, analisa-se a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário e do Conselho de Estado ante a ausência de critérios para que sejam escolhidos os oficiais a serem promovidos por merecimento.

O método de pesquisa utilizado foi o da revisão bibliográfica, sendo a pesquisa do tipo exploratória-descritiva, caracterizando-se como qualitativa.

Quanto a sua estrutura, o presente trabalho foi dividido em três partes, onde cada capítulo concentra um tema importante com a finalidade de se demonstrar como funcionam as promoções por merecimento hoje.

A primeira parte trata sobre o ato discricionário. Faz-se uma introdução, examinando o ato administrativo, já que a natureza do instituto promoção por merecimento/escolha é de ato administrativo discricionário. Traz-se uma visão do ato discricionário no direito brasileiro e no direito português. Ainda, faz-se um estudo sobre a forma como o ato discricionário se comporta frente aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e motivação.

Já na segunda, traz-se um pouco da história das forças policiais. Este tópico teve como fim demonstrar como a polícia surgiu e como se davam as nomeações de seus componentes dentro das corporações. Ainda neste mesmo capítulo, demonstrou-se que as Constituições da República Federativa do Brasil, bem como a Constituição de Portugal, trazem em seu bojo, dispositivos prevendo suas existências. Também aborda as diversas formas de meritocracia e sua utilização nos dias atuais e aponta os critérios de promoção.

Na terceira e última parte do trabalho, aborda-se a forma como o ato administrativo discricionário promoção por merecimento sofre controle, não só pelo Poder Judiciário no Brasil, como também pelo Conselho de Estado em Portugal e, para tanto, juntou-se um julgado de cada órgão com o fim de demonstrar que estes órgãos tem interferido na esfera administrativa das autoridades competentes para promover os oficiais das forças de segurança, não só do Brasil como também de Portugal.

## 2. ATO ADMINISTRATIVO

### 2.1 Conceito

O ato administrativo é uma manifestação de vontade unilateral, da administração pública atuando nesta qualidade ou de particulares no exercício de prerrogativas públicas delegadas, objetivando atingir o interesse público, sob o regime jurídico de direito público, que geram efeitos jurídicos para a administração pública e que estão submetidos ao controle do poder judiciário.

Ensina-nos a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que o ato administrativo é uma “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeito a controle do Poder Judiciário”<sup>5</sup>.

Já o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho conceitua ato administrativo como sendo “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”<sup>6</sup>.

Portanto, somente a manifestação de vontade da Administração Pública, submissa ao regime jurídico de direito público é que pode ser considerado ato administrativo.

### 2.2 Elementos

Ao indicar os atos nulos, o art. 2º da Lei n.º 4.717 de 29 de junho de 1965<sup>7</sup>, aponta como elementos do ato administrativo: competência, forma, objeto, motivo e finalidade.

A doutrina administrativista corrobora com o art. 2º da Lei n.º 4.717/65 e aponta estes cinco requisitos como indispensáveis para a existência do ato administrativo.

A doutrinadora Di Pietro apenas faz uma ressalva quanto ao elemento competência, pois, para ela “é preferível fazer referência ao sujeito, já que a competência é apenas um dos atributos que ele deve ter para validade do ato; além de competente, deve ser capaz, nos termos do Código Civil”<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 33ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2020. p. 237-238.

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, 33ª ed., São Paulo. Atlas, 2019, p. 105.

<sup>7</sup> Art. 2º: São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

(Lei nº 4.717/1965. *Diário Oficial da União*. Brasil. 29.06.1965, p. 1 [consult. 18 Mar. 2022]. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)>).

<sup>8</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 244.

Assim, o ato administrativo, para que seja constituído, precisa preencher seus requisitos de validade a seguir elencados.

### **2.2.1 Competência**

A competência é o elemento que indica quem terá a atribuição para executar determinado ato. Ela é um elemento vinculado, pois é a lei quem define a autoridade que irá desempenhar as funções descritas nela.

Ainda, a competência pode ser objeto de delegação e de avocação. A delegação é um ato discricionário; ocorre de forma parcial e temporária e pode ser concedida, para agente público de mesma ou inferior hierarquia ou, até mesmo, de um órgão para outro órgão.

A competência deve ser exercida de forma obrigatória; é intransferível de modo perpétuo; imprescritível pois, se não for exercida, o titular não perde o direito de exercê-lo futuramente e é limitada pela lei.

Embora admita-se a delegação da competência de forma parcial e temporária, há situações em que a lei não a admite. Estas hipóteses estão elencadas no art. 13 da Lei n.º 9.784/99:

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.<sup>9</sup>

Em se tratando de mandado de segurança, a súmula 210, STF<sup>10</sup> aponta como autoridade coatora, quando o ato é praticado no exercício de competência delegada, o gestor que recebeu a delegação e não o que concedeu parcela de sua competência.

Em se tratando de avocação de competência, ela só será possível quando a autoridade superior avocar para si, parcela de competência de um agente público subordinado, por um determinado período. A avocação também é um ato discricionário.

Quando o agente público extrapolar os limites de sua competência, haverá um vício de competência, constituindo-se hipótese de abuso de poder, na modalidade excesso de poder. Por isso, extrapolados os limites de competência, o ato será, em regra, nulo, já que conterá um vício de legalidade.

Em regra, o vício de competência é sanável, ou seja, pode ser corrigido e neste caso, não precisarei anular o ato administrativo.

A correção do vício de competência se dará quando a autoridade competente homologar a atuação da autoridade subordinada (aquela que praticou o ato sem

---

<sup>9</sup> BRASIL. Lei Federal nº 9.784/1969. *Diário Oficial da União*. Brasil. 02.07.1969, p. 1 [consult. 14 Jul. 2022]. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>.

<sup>10</sup> Súmula 510, STF: Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

competência). A convolação salva o ato, porque a autoridade que tinha competência para praticá-lo, validou o ato.

Como dito anteriormente, o vício de competência, em regra, é sanável, apenas sendo proibida sua correção quando se tratar: de competência exclusiva ou competência material, ou seja, competência em razão da matéria. Nestes dois casos, os vícios serão insanáveis.

### **2.2.2 Finalidade**

A finalidade apresenta dois aspectos: a finalidade geral ou mediata que é o próprio interesse público; sendo que todo ato administrativo tem que objetivar atingir o interesse público e, a finalidade específica ou imediata que é a finalidade específica da lei; aquilo que a lei está buscando atingir especificamente.

A finalidade é um elemento vinculado, pois não dá ao administrador margem de escolha quanto qual será finalidade do ato a ser praticado, pois ela, finalidade, já foi escolhida pela lei.

O vício de finalidade é insanável e, constitui espécie de abuso de poder, na modalidade desvio de poder.

### **2.2.3 Forma**

O elemento forma traduz-se na exteriorização do ato administrativo, e ele deve ser praticado exatamente como dispõe a lei e, por isso, trata-se de um elemento vinculado.

Ele pode vir na forma de um decreto ou de uma instrução normativa, por exemplo.

O vício de forma será sanável e, para corrigi-lo basta corrigir o ato administrativo reeditando-o sob a forma correta. Portanto, posso convalidá-lo editando-o na forma correta. A não ser que a forma seja essencial a prática do ato, conforme previsão legal, aí, neste caso, não há como convalidá-lo.

Dentro deste elemento, vale destacar a “Teoria da Instrumentalidade das Formas”. Consoante esta teoria, se a atuação da Administração Pública atingiu sua finalidade, embora não tenha cumprido a forma determinada pela lei, mas atingiu sua finalidade e, a forma prevista na legislação não é essencial a prática do ato, então mantem-se este ato no mundo jurídico porque ele atingiu o resultado almejado, já que a forma não é um fim em si mesmo, ela constitui um meio/um instrumento para atingir um resultado desejado pela administração pública e pelo interesse público.

### **2.2.4 Motivo**

Este elemento constitui os fundamentos de fato e direito que dão ensejo a prática do ato, ou seja, o motivo é aquilo que a administração justifica quando da prática do ato.

Os fundamentos de fato seriam as circunstâncias ou acontecimentos que levaram a administração praticar o ato. Já os fundamentos de direito seriam “o dispositivo legal em que se baseia o ato”<sup>11</sup>.

E mais, a indicação de motivo falso; a ausência de motivo ou sendo o motivo verdadeiro, mas, sem aptidão para gerar efeito esperado, o ato administrativo estará eivado de vício, o que gera a nulidade do ato, pois, o vício de motivo será sempre insanável.

O motivo se difere da motivação. O motivo são os fundamentos de fato e de direito que devem estar presentes no ato, sob pena de ser invalidado. Já a motivação é a exteriorização dos motivos. Uma coisa é o motivo em si, aquilo que deu lugar a prática do ato, outra coisa é redigir este motivo e é esta justificativa por escrito que é a motivação.

A motivação integra o elemento forma do ato administrativo. Portanto, se o ato exige motivação e ela não foi apresentada, ocorrerá um vício de forma e não um vício de motivo.

Em se tratando de ato vinculado, a motivação é obrigatória, pois, é nela, que a Administração demonstrará que cumpriu o que lhe fora determinado em lei. A motivação também poderá estar presente nos atos discricionários, pois é na exposição dos motivos que se poderá controlar a legitimidade dos atos praticados pela Administração.

O motivo, como dito alhures, pode estar presente no ato discricionário ou como também no ato vinculado. Uma vez presente no ato discricionário, o administrador deve manter fiel àquela justificativa. Caso o motivo, neste caso, seja falso ou inexistente, o ato será inválido. Ou seja, o gestor não é obrigado a motivar sua conduta, nos atos discricionários, mas, se o faz, vincula-se a ele. É isso que prega a Teoria dos motivos determinantes.

### **2.2.5 Objeto**

Consoante Maria Sylvania, o objeto ou conteúdo “é o efeito jurídico imediato que o ato produz”<sup>12</sup>, ou seja, é o resultado imediato do ato.

Por ser, o ato administrativo, espécie do gênero ato jurídico, sua existência fica condicionada a produção de efeitos jurídicos e este efeito jurídico é que traduz-se no objeto ou conteúdo do ato.

Ainda, ele deve ser “lícito (conforme à lei), possível (realizável no mundo dos fatos e do direito), certo (definido quanto ao destinatário, aos efeitos, ao tempo e ao lugar), e

---

<sup>11</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 247.

<sup>12</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 247.

moral (em consonância com os padrões comuns de comportamento, aceitos como corretos, justos, éticos).”.

O objeto pode vir ou não determinado em lei e aí, se descrito na norma, ele será um ato vinculado, caso contrário, discricionário. Vale destacar que quando deixado ao alvedrio do administrador, não poderá ser objeto de controle pelo poder judiciário.

## 2.3 Discricionariedade e vinculação

Sabe-se que a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade. Portanto, somente lhe é permitido agir, se a lei assim o permitir e isso se justifica porque vivemos em um Estado de Direito. Ora, sendo a Administração Pública dotada de poderes públicos e, possuindo supremacia sobre o administrado, a lei serve, ainda, como garantia de que esta Administração não cometerá abusos e nem arbitrariedade no seu agir, no momento da persecução de seu fim, que é o interesse público.

Em sendo assim, quando a lei não deixa opções ao administrador, no seu atuar, estamos diante de um ato vinculado. A lei estabelece que, diante de determinados requisitos, a atuação do administrador deve ser no sentido do que está previsto. Por isso que quando se tem um ato vinculado, surge para o administrado um direito subjetivo, pois se ele cumpre todas as condições estabelecidas na lei, a administração deve lhe conceder aquilo que ele busca e que é apontado como consequência do ato praticado. Cumprida as exigências e, o administrador não editou o ato, cabe ao prejudicado se socorrer do poder judiciário para compelir a administração a agir no sentido do que está previsto em lei.

Fernando F. Baltar Neto e Ronny C. Lopes de Torres, conceituam ato vinculado como sendo “aqueles em que o legislador consegue antever o caso concreto e definir previamente qual deve ser a conduta da Administração. Dessa forma, esta não efetua nenhum juízo de valor no momento de produzir esses atos, não havendo que se falar em mérito administrativo. Nesses casos, todos os seus elementos (competência, finalidade, forma, motivo e objeto) estão previstos em lei.”<sup>13</sup>.

Há casos, porém, em que a lei não prevê todos os requisitos a serem perseguidos no momento da edição do ato administrativo, de modo que deixa ao administrador certa margem de escolha, podendo adotar qualquer uma das soluções válidas diante do caso concreto. Nisto consiste o ato discricionário.

Ainda, os doutrinadores Fernando Baltar Neto e Ronny Torres definem ato discricionário como sendo “aqueles em que o legislador, justamente por não conseguir definir qual deve ser a melhor conduta da Administração para cada caso concreto,

---

<sup>13</sup> BALTAR NETO, Fernando Ferreira, LOPES DE TORRES, Ronny Charles. *Direito Administrativo*. Coleção Sinopse para Concursos. vol. 9. 11ª ed. Bahia: Juspodium, 2021. pp. 184-185.

confere à Administração a faculdade de decidir, diante da situação fática, qual deve ser a solução que melhor atende ao interesse público. Costuma-se nessas situações, utilizar critérios de conveniência, oportunidade e conteúdo, o que significa que a Administração decidirá quando e como agir.”<sup>14</sup>.

Vale ressaltar que discricionariedade não é sinônimo de ausência de lei, pois, como dito anteriormente, é a lei quem deixa margem de escolha ao administrador para que, dentro as soluções possíveis que lhe são apresentadas e utilizando-se da conveniência e oportunidade, decida a que melhor se adequa ao caso concreto.

E mais, mesmo no ato discricionário, os elementos competência, forma e finalidade não são discricionários, continuam, pois, vinculados. Por isso, o administrador deve atuar nos limites da lei, pois, se ultrapassar as fronteiras desta, seu ato será arbitrário.

### **2.3.1 Ato Discricionário**

É sabido que a Administração Pública, de acordo com o princípio da legalidade, somente pode fazer aquilo que está previsto em lei. Esta ideia de submissão à lei nasce com o Estado Social de Direito, em contraponto ao Estado Liberal.

A lei, no Estado Social de Direito, era vista como a expressão máxima da vontade geral dos cidadãos e instrumento garantidor dos direitos fundamentais, portanto, não seria possível qualquer atuação da Administração Pública fora dos contornos definidos pela lei.

Com a criação do Estado Democrático de Direito, fundado na soberania popular, que eleva o princípio democrático a categoria de direitos fundamentais da pessoa humana, pois garante a participação do povo na gerência da coisa pública, a lei passa a ter dois sentidos: um formal (porque é fruto de processo legislativo) e um material (porque é norma de caráter geral e abstrato que disciplina as relações jurídicas entre os indivíduos ou entre estes e o Estado, bem como a realização de princípios fundamentais consagrados na Constituição).

Destaque aqui para as regras da “reserva legal” (Vorbehalt des Gesetzes) e a da “supremacia da lei” (Vorrang des Gesetzes), pois ambas conferem “legitimação democrática” à atuação estatal, já que o objetivo de ambas é garantir que a Administração Pública aja quando o povo – representado pelo Poder Legislativo - não autoriza ou não queira. Portanto, a legalidade, que engloba a reserva legal e a supremacia da lei, nada mais é do que a expressão máxima do Estado Democrático de Direito, previsto não só no art. 1º, caput, Constituição da República Federativa do Brasil como também no art. 2º da Constituição Portuguesa.

---

<sup>14</sup> BALTAR NETO, ref. 13, p. 185.

Direcionada para atender o interesse público, é exigido da Administração Pública uma certa flexibilidade na persecução do fim coletivo, visto que este varia de geração em geração e, ainda, tendo que sujeitar-se não só ao princípio da legalidade como também aos demais princípios que regem o Direito Administrativo, é que surge a discricionariedade que abre uma certa margem de atuação do administrador da coisa pública no desempenho de suas tarefas.

Com a supremacia da constituição e conseqüente releitura do Direito Administrativo sob a perspectiva constitucional, os princípios consagrados na Constituição passaram a ter força normativa, logo, a discricionariedade passou a sofrer limites não só da lei como também dos princípios ali esculpidos.

Além da lei e dos princípios, também limitam a discricionariedade administrativa, de acordo com a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro:

- a) a elaboração das teorias do desvio de poder e dos motivos determinantes<sup>15</sup>;
- b) a aplicação da teoria dos conceitos jurídicos indeterminados, quando houver elementos objetivos que permitam uma interpretação com adoção de uma única solução para o caso concreto<sup>16</sup>;
- c) a competência e a forma<sup>17</sup>;
- d) o fim<sup>18</sup>;
- e) a apreciação dos fatos: neste aspecto não há discricionariedade porque a Administração só tem que constatar a existência real dos fatos, de tal modo que, se estes não existirem ou forem diversos, o ato será ilegal. Também a qualificação jurídica dos fatos constitui limite à atuação discricionária, na medida em que precisa ser adequadamente motivada.<sup>19</sup>

Como limites a discricionariedade ainda se elencam os atos normativos expedidos pelo Poder Executivo que passam a integrar o conceito de legalidade e a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, em virtude do reconhecimento da efetividade que as normas constitucionais garantidoras dos direitos sociais, essenciais à dignidade da pessoa humana, possuem.

Daí conclui-se que a discricionariedade não sofre limitação somente da lei e sim, do Direito e isso é necessário sob pena gerar instabilidade e insegurança nas relações entre Administração Pública e os administrados.

### **2.3.1.1 Ato discricionário no ordenamento jurídico brasileiro**

Quando a lei não é capaz de descrever todas as atitudes que o administrador deve tomar diante do caso concreto, ainda que enuncie os elementos do ato administrativo (competência, forma e finalidade), ela deixa ao gestor da coisa pública uma margem de atuação, no que tange ao motivo e ao objeto do ato. Assim, o agente pode valorar a conveniência e oportunidade do ato a ser realizado.

---

<sup>15</sup> DI PIETRO, ref. 5, pp. 260-262.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> Idem.

Desse modo, pode-se conceituar discricionariedade como sendo “a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público”<sup>20</sup>. Embora a discricionariedade constitua prerrogativa da Administração, o administrador deve sempre ter em mente o atendimento as demandas dos administrados.

O professor José dos Santos Carvalho Filho aponta a conveniência e a oportunidade como elementos nucleares do poder discricionário. A conveniência, segundo ele, “indica em que condições vai se conduzir o agente”<sup>21</sup>. Já a oportunidade, afirma, “diz respeito ao momento em que a atividade deve ser produzida”<sup>22</sup>.

Ademais, o exercício da discricionariedade pode ocorrer concomitante a prática do ato como também, posterior a ele. E este fato, qual seja, o exercício da discricionariedade posterior a prática do ato, observa-se quando a administração revoga um ato administrativo.

Ainda, embora o administrador possua uma margem de atuação, a discricionariedade não pode ser exercida com abuso, sob pena de se configurar arbitrariedade, passível de nulidade pelo poder judiciário.

Vale ressaltar que a existência de discricionariedade justifica-se pela impossibilidade do legislador poder antever todas as soluções possíveis para todas as demandas da sociedade que são dinâmicas e que surgem a cada dia. Além disso, ainda que previsíveis tais situações, a normatização de tais condutas geraria o engessamento da atuação administrativa, pois teria de aguardar a elaboração de uma lei para poder atender às necessidades coletivas que surgiriam no caso concreto.

Acrescenta ainda, Regis Fernandes de Oliveira<sup>23</sup>, outra justificativa para a existência da discricionariedade: “Diante disso, impõe-se notar que, caso possível fosse o legislador descer a minúcias e, utilizando-se da cibernética, pudesse prever, na atividade legiferante, todas as ocorrências possíveis, então teríamos, pura e simplesmente, a substituição de um órgão do poder por outro, ou seja, teríamos a supressão do órgão administrativo ou executivo. Este não passaria de mero cumpridor de ordens emanadas, concretamente, do Poder Legislativo. Em sendo assim, ocorreria verdadeira invasão dos órgãos encarregados do exercício do poder, com a dualidade deles e perderia validade a noção tripartida, consagrada em nosso direito positivo”.

A discricionariedade pode ser encontrada, no ordenamento brasileiro, nas seguintes situações:

---

<sup>20</sup> CARVALHO FILHO, ref. 6. p. 53.

<sup>21</sup> CARVALHO FILHO, ref 6. p. 53.

<sup>22</sup> CARVALHO FILHO, ref. 6. p. 53.

<sup>23</sup> FERNANDES DE OLIVEIRA, Regis. *Ato administrativo*. 2ª ed. São Paulo. RT, 1980. pp. 68-69.

a) quando é a própria lei quem a confere, de forma expressa, à administração, como a exoneração ad nutum de ocupantes de cargo em comissão, nos termos do art. 37, inciso II, Constituição da República Federativa do Brasil;

b) quando a lei não conseguir antever uma situação que surgiu após sua promulgação. Neste caso, o administrador vai se valer dos princípios encontrados no ordenamento jurídico para solucionar a situação que se lhe apresenta no caso concreto;

c) quando a lei, prevendo a competência (que é elemento vinculado) deixa, no entanto, de fixar a conduta a ser seguida pelo administrador;

d) no momento da prática do ato, pois a administração é livre para escolher, o dia em vai atuar. O que o legislador ainda faz, em alguns casos, é estabelecer um prazo para que a Administração apresente uma resposta a uma demanda que lhe apresente, porém, o administrador pode escolher, dentro deste prazo, quando irá fornecer a resposta requerida pelo administrado;

e) quando o administrador escolhe entre agir ou não, quando a lei lhe confere esta prerrogativa, ante a demanda que lhe apresentada. Como exemplo, tem-se a possibilidade de, realizada uma licitação, pode a administração escolher em não celebrar o contrato administrativo com a empresa vencedora.

f) no motivo (quando a lei deixar de definir o motivo que justifique a prática do ato e quando a lei trazer conceitos jurídicos indeterminados usando, para tanto, conceitos de valor, tais como interesse público, utilidade pública, etc) e no objeto do ato administrativo (quando a lei trazer vários objetos possíveis e que se adotados, atingiram o mesmo fim).

### **2.3.1.2 Mérito administrativo**

Como dito alhures, todos os elementos do ato vinculado estão previstos na lei. Diferente do ato discricionário, pois, somente alguns elementos (competência, forma e finalidade) vem definidos na lei, enquanto outros (motivo e objeto) são deixados ao alvedrio da Administração para que, diante do caso concreto, aprecie a oportunidade e conveniência da prática do ato. Por isso que os atos vinculados são apreciados à luz da legalidade e os atos discricionários, da legalidade e do mérito.

O mérito administrativo surgiu no direito italiano e neste ordenamento, o mérito administrativo relaciona-se com as regras da boa administração. E como regras da boa administração entende-se:

a) exige-se um equilíbrio entre os meios empregados e os fins desejados, de forma que, deve-se atingir o interesse público com o mínimo de sacrifício do interesse privado;

b) diante do caso concreto, deve-se verificar se a atuação, nos termos querido pela administração, será vantajosa e irá trazer mais benefícios do que prejuízos;

c) o atingimento do interesse coletivo não deve ser feito de qualquer forma e a qualquer custo, pois o administrador deve praticar o ato com observância da lei, dos princípios que regem a atividade administrativa, com base nas experiências anteriores, etc.

O mérito diz respeito à conveniência e a oportunidade presentes no ato discricionário. Ora, se em seu núcleo há uma parcela de discricionariedade, uma maior ou menor liberdade no atuar, não pode sofrer controle do poder judiciário neste aspecto.

No entanto, após a Constituição brasileira de 1988, o âmbito de controle do ato, pelo poder judiciário, ampliou, pois agora, além da observância dos preceitos legais, os atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários devem obediência aos princípios constitucionais, tais como moralidade, razoabilidade, segurança jurídica, boa-fé, imparcialidade, motivação, etc.

Assim, diante do caso que lhe é apresentado, o juiz deve interpretar a norma e verificar se ela concede ao administrador várias soluções para a demanda que lhe foi apresentada. Se a resposta for afirmativa, está-se, de fato, diante de um ato discricionário, logo, não pode haver interferência do poder judiciário, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Mas, se, após a atividade interpretativa, o juiz concluir que a norma aponta somente um caminho a ser seguido e, verificando que o administrador não adotou a solução prevista, aí, poderá corrigir o ato administrativo.

Maria Sylvia assim ensina:

As decisões judiciais que invalidam atos discricionários por vício de desvio de poder, por irrazoabilidade ou desproporcionalidade da decisão administrativa, por inexistência de motivos ou motivação, por infringência a princípios como os da moralidade, segurança jurídica, boa-fé, não estão controlando o mérito, no sentido antigo da expressão, mas no sentido atual. Somente se pode falar em mérito, no sentido próprio da expressão, quando se trate de hipóteses em que a lei deixa à Administração Pública a possibilidade de escolher entre duas ou mais opções igualmente válidas perante o Direito; nesse caso, a escolha feita validamente pela Administração tem que ser respeitada pelo Judiciário.<sup>24</sup>

### **2.3.1.3 Ato discricionário no âmbito do direito português**

Na doutrina portuguesa, nota-se que o ato discricionário não difere do ato discricionário conceituado no Brasil, pois, consoante nos ensina João Caupers<sup>25</sup>, tem-se um ato discricionário quando a lei concede à Administração Pública, diante das inúmeras opções, possíveis e lícitas, escolher qual decisão tomar, tendo sempre em mente a consecução do interesse público.

António Francisco de Sousa esclarece que “o poder discricionário consiste numa liberdade de escolha entre alternativas de decisão atribuídas por lei à autoridade administrativa para, após justa e adequada ponderação de todas elas, segundo critério

---

<sup>24</sup> DI PIETRO, ref. 5. pp. 259-260.

<sup>25</sup> CAUPERS, João, *Introdução ao Direito administrativo*, 10ª ed., Lisboa: Âncora, 2009, p.94.

juridicamente válido, adoptar aquela que se lhe apresente como a que melhor satisfaz os interesses públicos (interno e externo) presentes”<sup>26</sup>. Ou seja, aqui o legislador dá ampla margem de escolha para o administrador e o faz, não por mera omissão legislativa e sim, por vontade positiva da própria lei.

Já para Marcello Caetano, tem-se o poder discricionário quando “a norma deixa ao órgão certa liberdade de apreciação acerca da conveniência e a da oportunidade de exercer o poder, e até sobre o modo desse exercício e o conteúdo do acto, permitindo-lhe que escolha uma das várias atitudes ou soluções que os termos da lei admitem”<sup>27</sup>.

Extrai-se, portanto, das doutrinas acima citadas, que o ato discricionário é uma prerrogativa, conferida por lei, à Administração Pública, de poder escolher qual procedimento a ser seguido, ante uma margem de atuação que o legislador lhe confere, utilizando-se dos critérios de conveniência, oportunidade e justiça de um ato administrativo, com o fim de dar ao caso concreto que lhe é apresentado, uma solução que melhor atenda aos interesses sociais.

O fundamento para existência o ato discricionário está na impossibilidade do legislador poder prever todas as soluções possíveis com o fim de atender o crescente e variável interesse público.

Embora com uma certa margem de escolha de qual procedimento perseguir, a Administração Pública encontra limites em sua atuação, pois, consoante António Francisco de Sousa, “não há discricionariedade sem limites”<sup>28</sup>.

Assim, o administrador público, quando atua sob o manto da discricionariedade encontra limites na lei (limites externos) e nos princípios jurídicos gerais (limites internos).

Os limites externos, consoante o doutrinador Colaço Antunes, são “o vínculo posto pela lei, isto é, o interesse público primário”<sup>29</sup>. Já os limites internos seriam compostos pelos “direitos fundamentais e pelos princípios jurídico-constitucionais que regem a atividade administrativa (discricionária)”<sup>30</sup>.

Ou seja, a prática do ato discricionário, no direito português, assim como no direito administrativo brasileiro, choca-se nos limites impostos pela lei e pelos princípios jurídicos-constitucionais que direcionam a tomada de decisões da administração pública.

---

<sup>26</sup> SOUSA, Antonio Francisco de, *Direito administrativo em geral*, 4ª ed., Porto: FDUP, 2001, p. 312.

<sup>27</sup> CAETANO, Marcello, *Princípios fundamentais do direito administrativo*, Coimbra: Almedina, 1996, pp. 119-120.

<sup>28</sup> SOUSA, ref. 26, p. 358.

<sup>29</sup> COLAÇO ANTUNES, Luis Filipe. *A ciência jurídica administrativa*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 289.

<sup>30</sup> *Ibidem*

## 2.4 Princípio constitucional da legalidade e o ato discricionário

Antes de adentrar no estudo específico do princípio constitucional da legalidade e a forma como ele atua junto ao ato discricionário, é importante tecer alguns comentários sobre a distinção entre princípios e regras, já que ambos, espécies de normas jurídicas, devem ser obedecidos pela Administração Pública, enquanto gestora da coisa pública e aplicadora da lei ao caso concreto.

Os princípios carregam valores essenciais para uma sociedade sobre um determinado assunto e, embora tenham força normativa, serve para identificar de onde vem a regra utilizada dentro da disciplina.

O Direito Administrativo se funda não só em regras jurídicas como também em princípios e, dentre os princípios fundamentais compõe a teoria geral do Direito Administrativo podemos citar a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, juntamente com a legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, etc.

O regime jurídico administrativo, conjunto de normas jurídicas (normas-regras e normas-princípios) que regem a administração pública nas suas relações, seja de organização interna, nas suas relações com seus agentes públicos, nas suas relações com os contratados e com os administrados em geral; nas suas relações com os seus bens, e em toda a sua atividade, na sua relação com a prestação dos serviços públicos, no poder de polícia, etc, se divide em:

- regime jurídico da administração pública: é mais amplo, porque engloba normas de direito privado e de direito público a que se submete a administração pública

- regime jurídico administrativo: engloba só normas de direito público a que se submete a administração pública. E ele dá lugar as prerrogativas e restrições da administração pública. A administração pública tem um conjunto de prerrogativas, competências, tem vários encargos (como promover a saúde, educação, proteger o meio ambiente, o patrimônio histórico) e para que ela atinja esta competência, ela necessita de mecanismos que possibilitem atingir estas competências constitucionais e estes instrumentos decorrem destas prerrogativas (que se dá quando a administração impõe a sua vontade contra a vontade do particular e isso é por causa da supremacia do interesse público sobre o do particular). Já as restrições decorrem do princípio da indisponibilidade do interesse público (os gestores e governantes não são donos da administração pública e nem de seus bens. O gestor é mero administrador da coisa pública e por isso tem que se submeter a vontade dos titulares, que é o povo e, que se

manifestam através das leis, daí a administração pública é obrigada a obedecer ao princípio da legalidade).

## 2.4.1 Regras e princípios

As normas se dividem em: regras e princípios.

Não existe hierarquia entre regras e princípios e se houver um choque entre eles, o que vai prevalecer é aquele que mais se destacar/se adequar no caso concreto. Eles possuem força normativa suficiente para obrigar o particular a adotar a conduta definida naquela regra/princípio e elas também possuem força suficiente para punir o particular que se distanciar daquilo que está determinado por eles (eles têm força coercitiva).

Para Dworkin<sup>31</sup>, as regras são uma descrição de comportamento/fato que serão preenchidas mediante a subsunção do fato a norma, sempre naquele sistema do tudo ou nada. O fato se encaixa direto naquilo que está previsto na norma e, a aplicação de uma regra, exclui a incidência da outra regra, em caso de conflito entre elas. Já os princípios possuem um conteúdo aberto e amplo. Eles não têm uma conduta definida, possuem uma dimensão de peso e estão descritos de forma abstrata, não descrevem uma conduta precisa. Há uma descrição do valor jurídico, com uma dimensão de peso e, quando há um choque entre os princípios, deve-se observar o que se melhor aplica ao caso concreto e, neste caso, a aplicação de um dos princípios não exclui a de outro princípio.

Já Robert Alexy<sup>32</sup> diz que a regra é sempre satisfeita ou não (regra do tudo ou nada), mas os princípios são mandados de otimização (ou seja, você tem que otimizar sua conduta de maneira que atinja, que cumpra, o valor jurídico contido no princípio) que devem ser satisfeitos sempre na maior medida possível, sempre dentro das possibilidades fáticas e jurídicas do caso.

Assim, temos que:

- em relação ao conteúdo: as regras são descrições objetivas, fechadas de uma conduta, são a concretização de valores jurídicos. Já os princípios são descrições abertas, elas trazem valores jurídicos para o ordenamento, mas que não trazem descrições fechadas de uma conduta, elas têm valores e dimensões jurídicas decorrentes de uma decisão política fundamental que estabelecem os fins que devem ser atingidos pela administração pública;

---

<sup>31</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 39-43. Título original: *Taking rights seriously*.

<sup>32</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93-94.

- em relação a estrutura normativa: as regras são descrições definitivas de um comportamento, define o comportamento que deve ser adotado. Já os princípios são definições de valores jurídicos, definições de dimensões éticas do ordenamento jurídico, sua estrutura normativa

- modo de aplicação: as regras são aplicadas no sistema do tudo ou nada e os princípios serão aplicados na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas presentes no caso concreto

- choque entre regras tem solução definida no ordenamento jurídico e se resolve pelos critérios da hierarquia, cronologia e o da especialidade, nesta ordem. Já no choque entre princípios temos o critério do sopesamento/ponderação que se resolve, no caso concreto qual o princípio que deverá prevalecer. Sendo assim não haverá exclusão de um princípio em detrimento do outro, sendo que um dos princípios vai prevalecer mais do que o outro no caso concreto.

Temos princípios com força normativa e que não servem só para auxiliar na interpretação do ordenamento jurídico pois, hoje, são normas e eles vinculam a atuação tanto da administração pública como do particular. Eles têm força normativa e se há uma atuação contrária a um princípio, esta atuação deve ser anulada, como por exemplo a nulidade da contratação de parente, no nepotismo, que é vedado por um princípio.

Dada a importância dos princípios para a teoria geral do Direito, tem-se que, hoje, os princípios são considerados normas jurídicas, possuindo juridicidade, com eficácia direta e normatividade plena, podendo, inclusive, embasar uma pretensão a ser deduzida em juízo, desafiando até o uso de mandado de segurança para proteger um direito líquido e certo garantido por este princípio.

Assim é que o princípio da legalidade, prevista na Constituição Federal de 1988, artigo 37, caput, prevê que a Administração Pública somente pode fazer aquilo que a lei determina. Porém, a Administração não deve aplicar a letra fria da lei aos casos que lhe são apresentados, ela deve adequar sua conduta com a moralidade e a finalidade administrativas, desta forma a conduta do administrador será legítima. O atuar administrativo deve ser revestido de impessoalidade (porque deve visar o interesse público), bem como da moralidade (probidade).

Ora, sabe-se que o princípio da legalidade determina que a administração só pode atuar quando a lei expressamente determinar ou autorizar. Temos a legalidade no âmbito público e a legalidade no âmbito privado. No primeiro caso, a administração pública só pode atuar quando a lei autorizar ou determinar. No âmbito privado, o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe.

Ela se diferencia do princípio da reserva legal, pois na legalidade, precisa-se de uma lei que autorize a atuação da administração. Já na reserva legal, necessita-se de

uma lei específica para que a administração pública possa atuar a exemplo de quando a Constituição de 1988 determina que a administração só pode atuar mediante lei complementar. Já a legalidade admite qualquer espécie de legislação, inclusive medida provisória.

A legalidade sofre uma reformulação. A legalidade tem sido considerada como princípio da juridicidade e a juridicidade restringe ainda mais a atuação do administrador, ou seja, não basta só observar uma lei específica para atuar, tem-se que observar o ordenamento jurídico como um todo. Daí, a Administração, quando atuar deve observar a lei, a Constituição, os princípios, as súmulas vinculantes.

A doutrina também cita os casos de vinculação positiva e vinculação negativa da administração pública à lei. A vinculação positiva ocorre quando a administração deve obediência a tudo aquilo que está previsto, autorizado na lei. Já a vinculação negativa ocorre quando a administração pode agir, no cumprimento de suas competências constitucionais, mesmo sem lei, desde que ela observe o ordenamento jurídico como um todo.

Hoje, o princípio da legalidade se reveste de juridicidade, possuindo uma normatividade primária, já que a Administração Pública deve obediência, não só as regras, mas também aos princípios, que são considerados normas jurídicas e podem ser invocados, como dito anteriormente, para controlar os atos da Administração Pública. E, como base nestes princípios é que o Poder Judiciário tem controlado os atos administrativos, quer sejam vinculados, quer discricionários. Exemplo disso temos: Município que foi obrigado, pelo Poder Judiciário, a providenciar vaga em creche para criança de até cinco anos de idade (STF. RE 956475, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 12/05/2016); obrigatoriedade da Administração Pública em manter estoque de medicamento utilizado no tratamento de doença grave, com o fim de evitar que haja interrupções no tratamento desta doença (STF. 1ª Turma. RE 429903/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25/6/2014), dentre outros inúmeros casos.

A ideia de submissão da Administração Pública à lei, surge no Estado do Moderno, pois tinha-se em mente que, um Estado obediente à lei, é um Estado que não comete abusos contra seus cidadãos, já que a lei é a expressão da máxima da vontade popular, pois elaborada por representantes do povo.

Maria Sylvia divide o Estado Moderno em etapas. Ela nos ensina: A primeira etapa do Estado moderno é conhecida como Estado de Polícia, em que a forma de Governo adotada é a monarquia absoluta. A segunda etapa corresponde ao surgimento do Estado de Direito (DI PIETRO, 2012, p. 17-18)<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> ZANELLA DI PIETRO, ref. 17. p. 17-18.

No Estado do Polícia, os monarcas administram de forma ilimitada, pois não prestam contas a ninguém, suas vontades são consideradas supremas, o que lhes convém tem força de lei, além do que, “the king can do no wrong (o rei não pode errar).

Com o fim de conter o poder ilimitado do soberano, elaborou-se a teoria do fisco. Esta teoria ensinava que os bens públicos pertenciam ao fisco e não ao rei e nem ao Estado. O fisco era considerado pessoa jurídica de direito privado, logo, o cidadão que se sentisse prejudicado poderia propor uma ação contra o fisco no Poder Judiciário. Já se o causador do dano fosse o Estado, pessoa jurídica de direito público ou, o próprio soberano, a demanda não poderia ser apreciada pelo Poder Judiciário, já que não conheciam limites.

A respeito do tema, Maria Sylvia<sup>34</sup> aclara:

À bifurcação da personalidade jurídica do Estado correspondeu uma bifurcação de regimes jurídicos: de um lado, o jus politiae (direito de polícia), que, partindo da ideia de poder sobre a vida religiosa e espiritual do povo, concentrou em mãos do príncipe poderes de interferir na vida privada dos cidadãos, sob o pretexto de alcançar a segurança e o bem-estar coletivos; de outro lado, o direito civil, que regia as relações do Fisco com os súditos e que ficavam fora do alcance do príncipe, gerando direitos subjetivos que podiam ser assegurados por meio de controle judicial. Esse sistema teve o mérito de submeter uma parte da atividade do Estado à lei e aos Tribunais.

Como a Administração não conhecia limites, já que o rei era livre para atuar consoante sua vontade, o ato discricionário, nesta época não podia ser questionado e nem tido como arbitrário e/ou injusto.

Fortemente influenciado pelas ideias liberais, surge a segunda etapa do Estado Moderno, que é o Estado de Direito. O Estado de Direito fundamenta-se sobre os princípios da separação de poderes, legalidade, igualdade e pela mínima intervenção do Estado na economia. Ele busca proteger o cidadão não só do Estado-Administração, como também, de outros cidadãos que queiram ameaçar ou desrespeitar direitos individuais.

Nesta fase, cabia ao Estado apenas a proteção do direito de propriedade e liberdade dos cidadãos. Ao Direito coube garantir que os direitos dos cidadãos fossem respeitados, já que a administração somente é dada agir se a lei assim o permitir. Retira-se do Poder Executivo a competência legislativa, somente podendo editar atos complementares as matérias previamente disciplinadas em lei. Agora, é o Poder Legislativo quem elabora as leis, pois ele é o poder legitimado para tanto, já que é a expressão máxima da vontade geral da nação. E assim, surgem os princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Ainda, DI Pietro<sup>35</sup> prega:

---

<sup>34</sup> ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. ref. 17. p. 19.

<sup>35</sup> ZANELLA DI PIETRO, ref. 17. p. 22.

As duas ideias principais que servem de base para esse princípio são, de um lado, a de que o único poder legítimo é o que resulta da vontade geral do povo, manifestada pela lei; acima dessa vontade nenhuma outra se coloca, nem mesmo a do monarca; de outro lado, a ideia de separação de poderes, que dá primazia ao Poder Legislativo, colocando os dois outros sob a égide da lei. O Executivo e o Judiciário apenas executam as normas emanadas do Legislativo, deixando de ser vistos como expressão da soberania e perdendo qualquer margem de poder normativo. Só o Legislativo pode editar leis, sendo-lhe vedado delegar este poder.

E mais, as leis deveriam ser aplicadas, de forma igual, para todos, sendo proibido qualquer tipo de discriminação. Ainda, o Estado de Direito garante que um órgão independente é quem irá julgar litígios envolvendo administração e administrado. Além disso, a liberdade do cidadão (direito universal e inalienável) somente pode ser abalada, se a lei assim o consentir. Este Estado de Direito também cria para a Administração Pública, prerrogativas e privilégios, não concedidas aos administrados.

Mesmo no Estado de Direito havia uma parte dos atos praticados pela Administração Pública que estava livre de controle judicial, pois a lei somente regulava um pequeno rol de atividades administrativas, deixando a maioria das atividades, praticadas pelo Estado, sem qualquer regulamentação e, quando a Administração agia sobre estas atos sem regulação, atuava sem qualquer limitação e é nisto que consistiam os atos discricionários. Ora, a Administração podia fazer tudo aquilo que a lei determinasse como também aquilo que não vedasse. Se era permitido à Administração atuar quando a lei não proibisse, ela poderia, então, praticar atos de acordo com sua vontade e é neste atuar que os atos discricionários se enquadravam. Portanto, os atos discricionários estavam livres do controle da lei e do Poder Judiciário.

Superado o Estado Moderno, surge o Estado Social de Direito. Ele nasce da necessidade do Estado ter que interferir no âmbito econômico e social da sociedade, com implementação de políticas públicas, dada as mazelas causadas pela sua abstenção nestas áreas e isso, teve reflexo no âmbito jurídico. Houve a substituição da proteção exclusiva do homem como cidadão pela supremacia do interesse público sobre o privado.

A lei despe-se de justiça e moral e passa a ser apenas uma ordem, um comando a ser seguido.

Aqui, segundo Carlos Ari Sundfeld<sup>36</sup>:

Liberdade e propriedade se tornaram direitos subjetivos públicos, constituindo um espaço de autonomia frente à atuação governamental. A consagração constitucional dos direitos do indivíduo resultou em severa restrição à interferência estatal. Entretanto, liberdade e a propriedade, pelo fato de serem direitos, haveriam de ser regulamentados pela lei, ao menos para compatibilizar o exercício de todos os direitos.

---

<sup>36</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 9.

Vale ressaltar que, no Estado Social de Direito, os direitos individuais continuam sendo respeitados e, ainda, foram acrescentados a proteção ao direito econômico e social. E como o Estado passou a ser prestador de serviços, viu-se a necessidade de atribuir-lhe uma função normativa, dada a complexidade de tarefas que precisava exercer e que necessitavam de regulamentação. Assim, o Poder Executivo passa a ter competência para editar decretos-leis, leis delegadas e regulamentos autônomos e o Poder Legislativo começa a promulgar leis que deixem esta margem de liberdade para que o Poder Executivo atue, completando-as.

Di Pietro<sup>37</sup> retrata bem esta nova visão:

O direito administrativo criou princípios e institutos que derogaram em grande parte postulados básicos do individualismo jurídico: o reconhecimento de privilégios para a Administração opõe-se ao ideal da igualdade de todos perante a lei; a criação, pelo Estado, de entidades públicas ou privadas, com personalidade jurídica própria, coloca intermediários entre o Estado e o indivíduo, contrapondo-se aos anseios que inspiraram a Lei Le Chapelier: a atribuição de uma função social à propriedade privada derroga o caráter absoluto com que esse direito era visto pelo direito civil do século XVIII; a imposição de normas de ordem pública para reger as relações contratuais afeta o princípio da autonomia da vontade; a aplicação da cláusula rebus sic stantibus atinge o princípio da força obrigatória dos contratos; em termos de responsabilidade civil, a idéia de risco, em várias hipóteses de danos causados a terceiros, substitui a de culpa, por considerar-se que esta nem sempre levava à solução mais justa.

Aqui, o Estado também passa a regulamentar as profissões, a economia, intervir no domínio econômico. O poder de polícia, que antes restringia a liberdade individual em prol da segurança, passa a estabelecer a prevalência do exercício do interesse público sobre o privado.

E é aqui, no Estado Social de Direito que o princípio da legalidade passa a limitar, como um todo, a atividade da Administração Pública, pois aqui, a Administração só pode fazer aquilo que a lei determina e isso, traz um novo olhar para o que seria considerado um ato discricionário. O ato discricionário, por ter origem na lei e ser composto pelo “mérito administrativo”, limita a atuação do controle judicial.

Após o Estado Social, surge o Estado Democrático de Direito. Ele prega a necessidade de participação popular nas diversas áreas da administração pública; a lei passa a ser vista em seu sentido formal e material.

Di Pietro<sup>38</sup> aclara:

A lei, no Estado de Direito, tem sentido formal, pelo fato de que emana do Poder Legislativo (ressalvadas algumas hipóteses excepcionais previstas na Constituição, como é o caso das leis delegadas e medidas provisórias) e sentido também material, porque lhe cabe o papel de realizar os valores consagrados pela Constituição sob a forma de princípio fundamentais (enunciados no Título I da Constituição).

---

<sup>37</sup> DI PIETRO, ref. 17. p. 34.

<sup>38</sup> DI PIETRO, ref. 5. p. 43.

Agora, o princípio da legalidade aparece de forma explícita não só na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 37<sup>39</sup>, caput, mas também em outras legislações administrativas, a exemplo da Lei de Processo Administrativo<sup>40</sup>, em seu artigo 2º.

Já a discricionariedade, neste Estado Democrático de Direito, encontra limites não só na lei, como também nos princípios constitucionais, sejam eles expressos ou não e, também, na ideia de justiça.

De acordo com o doutrinador Gustavo Binbenojm, o gestor público pode atuar, não só com base na lei, mas também pode agir tendo como base a Constituição, que, segundo ele, constitui-se em “fundamento primeiro do agir administrativo”<sup>41</sup>.

E quando se fala em justiça, quer se referir aquela indignação que se tem contra o emprego da discriminação, em claro desrespeito a igualdade; ou quando se nota uma arbitrariedade, que fere a segurança jurídica; ou quando há lesão ao valor bem-estar e ao desenvolvimento, pregados no artigo 1º da Constituição de 1988, ou, ainda, quando há negação da dignidade da pessoa humana.

Assim, ante a ineficiência do Estado em aplicar o princípio da justiça, é que se agregam ao Estado Democrático de Direito novas soluções com o fim de dar uma resposta a crise que ele vem enfrentando e para que tenha condições de se adequar aos desafios que o mundo globalizado tem apresentado.

Daí surge o princípio da subsidiariedade que, segundo Maria Sylvia<sup>42</sup> é:

A forma mais branda de neoliberalismo encontra eco no princípio da subsidiariedade, amplamente desenvolvido pela doutrina social da Igreja. Baseia-se em alguns postulados básicos: de um lado, a idéia de respeito aos direitos individuais, pelo reconhecimento de que a iniciativa privada, seja dos indivíduos, seja das associações, tem primazia sobre a iniciativa estatal; em consonância com essa idéia, o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; sob esse aspecto, o princípio implica uma limitação à intervenção estatal. De outro lado, o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, de tal modo a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos.

Aplicando este pensamento, o Estado deixaria de prestar algumas atividades, passando-as as mãos dos particulares através das privatizações. No entanto, ele regula e fiscaliza a prestação destes serviços através de suas agências reguladoras. Ainda, permite a participação popular no controle das atividades governamentais, seja através da concessão de parcerias, por exemplo, ou seja, permitindo que o cidadão usuário aponte falhas no serviço e exija sua correção. Com uma maior desburocratização do

---

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União. Brasil*. . 05.10.1988, [consult. 16 Jul. 2022]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

<sup>40</sup> Lei Federal nº 9.784/1969. ref. 9.

<sup>41</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro, 2008, p. 141.

<sup>42</sup> DI PIETRO, ref. 17. p. 53.

serviço público, surge a chamada Administração Pública Gerencial. Esta nova forma de administrar, amplia o campo da discricionariedade administrativa, já que permite ao gestor da coisa pública editar regulamentos com o fim de preencher lacunas deixadas na lei pelo Poder Legislativo. Vale ressaltar que, ao regulamentar as leis, o administrador não pode criar restrições ou impor deveres que não estejam previstos em lei, sob pena de afronta ao artigo 5º, II, Constituição de 1988<sup>43</sup>; define metas para os órgãos e para a Administração Indireta e, porque busca os resultados e para que estes órgãos e a Administração Indireta alcancem estes resultados, é que ela concede uma maior autonomia gerencial, administrativa e financeiras a estes entes.

Surge, ainda, a discricionariedade técnica, que é aquela que as agências reguladoras possuem, dada a sua alta especialidade no tema que regula.

Antonio Francisco de Sousa sobre a discricionariedade técnica:

Englobar todo aquele tipo de decisões que, não sendo discricionárias, deveriam, contudo, ser pela sua alta complexidade técnica, retiradas do controle jurisdicional, porque, como ele<sup>44</sup> dizia, de administração percebem os administradores, e só eles, pela sua formação técnica. Pela sua experiência e pelo seu contacto directo com a realidade do dia-a-dia, estariam em condições de reagir, eficazmente e com oportunidades, às circunstâncias mais variadas com que se defrontavam. Por isso, não poderiam os juízes, com outra função, preparação e distanciados das realidades da via administrativa, fazer substituir a sua opinião, tardiamente, à da autoridade administrativa.<sup>45</sup>

Segundo a doutrina Di Pietro, a discricionariedade técnica não deixa margem de escolha para o administrador, pois a lei já traria de forma prévia, o caminho que este deve percorrer e, caso não faça, sua conduta estará passível de controle judicial.

Vejamos:

Diante da manifestação do órgão técnico, a Administração não pode valorar em que medida o fato afeta o interesse público; a ela caberá decidir em consonância com as condições técnicas previamente definidas pela lei. Por exemplo, quando a lei determina a destruição de mercadorias deterioradas, à Administração cabe apenas constatar a ocorrência de deterioração e determinar a sua destruição; não lhe cabe valorar a medida em face do interesse público.<sup>46</sup>

No caso de controle judicial sobre a discricionariedade técnica, caso o magistrado não se sinta seguro para decidir, já que nem sempre domina todas as áreas do saber, pode se valer de peritos, agentes especialistas na área, e, mediante laudo, decidir se o gestor, utilizando-se de sua discricionariedade, agiu dentro dos parâmetros fixados na norma.

Ainda, não se deve perder de vista que, o princípio da legalidade não foi revogado e ele deve ser obedecido pela Administração Pública, conseqüentemente, a

---

<sup>43</sup> Art. 5º. (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. ref. 39.

<sup>44</sup> Menção a Bernatizik.

<sup>45</sup> SOUSA, António Francisco de. *Conceitos indeterminados no direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994. p. 105-106.

<sup>46</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 114.

discricionariedade administrativa continua encontrando limites na lei e nos princípios constitucionais, já que o gestor não pode, em nome da discricionariedade técnica inovar, criando direitos ou restrições ao administrado que não estejam previstas em lei ou que contrariem aquilo que está expresso na lei. E, caso o administrador, em nome da discricionariedade, queira praticar um ato contrário a lei ou algum princípio expresso ou implícito na Constituição, este ato está passível de controle judicial, inclusive, com sua consequente anulação.

## 2.5 Princípio constitucional da moralidade

Ante o princípio da juridicidade, tem-se que a conduta do administrador, hoje, deve obediência não só ao disposto na lei, como também, aos princípios expressos e implícitos previstos na Constituição de 1988.

A moralidade, assim, como a legalidade, encontra previsão não só no artigo 37, caput da Constituição brasileira de 1988, como também em leis ordinárias esparsas no ordenamento jurídico, a exemplo da Lei do Processo Administrativo, em seu artigo 2<sup>o</sup><sup>47</sup>.

No jusnaturalismo, moral e Direito andavam juntas. Assim, a moral conferia justiça a lei e, lei justa é lei válida. Mas, o positivismo afastou a moral da norma, já que moral é um conceito subjetivo e isso poderia comprometer a segurança jurídica.

Dado os horrores vividos na 2<sup>a</sup> Guerra Mundial, já que eram todos praticados com base na aplicação pura e simples da lei, faz-se necessário agregar, novamente, valores morais as regras jurídicas. Assim, surge o princípio da juridicidade que exige obediência não só a lei, mas também, aos princípios constitucionais.

O princípio da moralidade impõe que os agentes públicos tenham que atuar com honestidade, com ética, de maneira que não tenham uma conduta que viole a moral. Assim, mesmo em casos onde não existe lei disciplinando a matéria, ainda assim, o gestor não pode atuar contrariando a ética e nem a moral. Também não pode, sob o pretexto de estar agindo com base no poder discricionário, agir contra a moralidade.

Os doutrinadores Fernando F. Baltar Neto e Ronny Torres<sup>48</sup> ensinam:

Esse princípio se apresenta como um vetor fundamental das atividades do Poder Público, de forma que, verificada ofensa à moralidade, mesmo que uma conduta seja aparentemente compatível com a lei, deve ser invalidada. Tal compreensão está relacionada à mutação da noção clássica de legalidade para uma ideia de legitimidade, que, além do cumprimento das regras jurídicas, abarca também a moralidade e a finalidade pública.

A moralidade surge, pela primeira vez, no direito civil quando se tratou das doutrinas do exercício abusivo do direito, do não locupletamento à custa alheia e

---

<sup>47</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. ref. 39 e BRASIL. Lei Federal nº 9.784/1969. ref. 9.

<sup>48</sup> BALTAR NETO, Fernando Ferreira, DE TORRES, Ronny Charles Lopes. ref. 13. p. 59.

obrigação natural. Só aparecendo no direito administrativo quando se começou a tratar da teoria do desvio de poder. A princípio o desvio de poder era analisado de forma interna, pois, entendia-se que se o gestor da coisa pública praticou um ato seguindo os trâmites legais, porém, o fim que desejava alcançar era algo irregular, o desvio estaria no administrador e não no ato praticado. Porém, esta visão mudou e hoje é o ato que é considerado imoral, logo, irregular e, por isso, passível de controle judicial, com sua consequente anulação. Vale ressaltar que o desvio de poder se encontra previsto na Lei de Ação Popular como uma das hipóteses de ilegalidade<sup>49</sup>.

A moralidade, autorizadora de controle judicial, não é a social, mas sim, a jurídica.

A moralidade jurídica é objetiva e a moralidade social é subjetiva (este tipo de moralidade é aquela que é o senso comum, é aquilo que se entende por moral, por isso que ele é subjetiva, só que esta moral social é relativa, pois o que alguém acha que é moral pode não ser o que o outro acha e isso funciona desta forma porque o entendimento do que seja moral decorre da criação, decorre das interações sociais durante a vida, decorre da sua formação. Já a moralidade jurídica/objetiva, é baseada em critérios objetivos e fundamentada no ordenamento jurídico com um todo (nas normas éticas, código de disciplina do servidor público, etc).

A moralidade é um princípio e tem força normativa, vinculante, então não precisa de lei para que valha, daí, se existe uma conduta imoral, no âmbito da administração pública, ela será anulada independente de ter lei determinando isso, tanto é assim que temos a Lei da ação popular, a lei da ação pública, a lei de improbidade administrativa que punem atitudes imorais.

Di Pietro ensina:

Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral ou moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. A apreciação judicial da imoralidade ficou consagrada pelo dispositivo concernente à ação popular (art. 5º, LXXIII, da Constituição) e implicitamente pelos já referidos artigos 15, V, 37, § 4º, e 85, V, este último considerando a improbidade administrativa como crime de responsabilidade.<sup>50</sup>

Ainda, o artigo 2º, parágrafo único, inciso IV da Lei do Processo Administrativo (Lei n.º 9.784/1999) traz em seu bojo aspectos da moralidade administrativa quando obriga uma “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

---

<sup>49</sup> Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(...)

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

<sup>50</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 108.

E mais, uma conduta pautada na moralidade é exigida não só na atuação da Administração Pública, como também dos administrados que, com ela se relacionam. É o caso de conluio entre licitantes, em procedimentos licitatórios, quando combinam previamente com quais itens cada um dos participantes vai ficar ou valor dos lances.

DI PIETRO menciona:

Em resumo, 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 da boa administração, os princípios de justiça e equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.<sup>51</sup>

Dentro da moralidade temos, ainda, a questão do nepotismo. Não existe uma lei que veda nepotismo, mas o próprio princípio da moralidade veda a nomeação de parentes de gestor público para cargos em comissão. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 6.702/PR-MC-Ag, decidiu que para que seja configurado o nepotismo, não há necessidade da edição de lei em sentido formal proibindo sua prática, pois sua proibição advém dos princípios previstos no art. 37, caput da Constituição Federal de 1988. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. DENEGAÇÃO DE LIMINAR. ATO DECISÓRIO CONTRÁRIO À SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO CARGO DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CARGO. VÍCIOS NO PROCESSO DE ESCOLHA. VOTAÇÃO ABERTA. APARENTE INCOMPATIBILIDADE COM A SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. LIMINAR DEFERIDA EM PLENÁRIO. AGRAVO PROVIDO. I - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. II - O cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná reveste-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que exerce a função de auxiliar do Legislativo no controle da Administração Pública. III - Aparente ocorrência de vícios que maculam o processo de escolha por parte da Assembléia Legislativa paranaense. IV - A luz do princípio da simetria, o processo de escolha de membros do Tribunal de Contas pela Assembléia Legislativa por votação aberta, ofende, a princípio, o art. 52, III, b, da Constituição. V - Presença, na espécie, dos requisitos indispensáveis para o deferimento do pedido liminarmente pleiteado. VI - Agravo regimental provido.

(STF - Rcl-MC-AgR: 6702 PR, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 04/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00333).<sup>52</sup>

O nepotismo não veda a nomeação de parentes para cargos políticos, então o governador pode nomear um parente para ser Secretário de Estado, porque este é um cargo político; o que nepotismo veda é nomear parentes para cargos administrativos.

---

<sup>51</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 107.

<sup>52</sup> BRASIL. STF - Rcl-MC-AgR: 6702 PR, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 04/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00333. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3960009/agregna-medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-mc-agr-6702-pr>> Acesso em 17 de jul. 2022.

Porém, não é livre a nomeação de parentes para cargos políticos, pois esta é permitida desde que ele tenha idoneidade moral e notória capacidade técnica para o exercício do cargo.

O Supremo Tribunal Federal também proíbe que os gestores públicos nomeiem parente para o cargo de conselheiro de tribunal de contas, visto que este não é cargo político e sim um cargo técnico. Este é um exemplo de proibição de nepotismo fora da súmula vinculante n.º 13 e que tem como base o princípio da moralidade.

A violação ao princípio da moralidade também caracteriza improbidade administrativa, consoante o artigo 11 da Lei n.º 8.429/92<sup>53</sup> (Lei de improbidade administrativa) Supremo Tribunal Federal.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. NEPOTISMO. ATO CONDENÁVEL POR PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA VINCULANTE N. 13/2008 DETERMINOU CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA. 1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Município de Carangola, da Câmara Municipal de Carangola e demais recorridos a fim de coibir a prática de ato de nomeação de parentes, caracterizada como nepotismo. 2. Consta-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. A Súmula Vinculante 13, aprovada em 2008 pelo STF, determinou critérios objetivos para caracterizar nepotismo, mas tal prática já é condenada desde a vigência de nossa Constituição Federal, de 1988, que erigiu os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade. 4. A nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão constitui ato de improbidade administrativa e é condenada também em previsão na Lei 8.429/1992, em seu art. 11. 5. Assim, ainda que ocorrido antes da edição da Súmula Vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal, o fato constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da Administração Pública. Precedentes: REsp 1447561/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2016, AgRg no REsp 1362789/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/05/2015. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1643293/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/05/2017).<sup>54</sup>

Portanto, a moralidade determina que a Administração Pública atue de forma ética e proba não só em suas relações com seus agentes como também com os particulares.

Germana Oliveira, sobre o princípio da moralidade:

(...) no sentido estrito de conformação da conduta dos agentes públicos, sob a perspectiva da ética, além de conexo aos princípios da impessoalidade e da publicidade, relaciona-se aos valores confiança, honestidade e lealdade e respeito aos valores culturais predominantes em determinada sociedade, aos quais correspondem as seguintes dimensões: a) boa-fé (tutela da confiança); b) probidade administrativa (deveres de

---

<sup>53</sup> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (BRASIL, Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em 17 jul. 2022.

<sup>54</sup> BRASIL. STF - REsp 1643293/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/05/2017. [consult. 17 jul. 2022] Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/4feb2371a1843d099b28dd419dbab1ef>>.

honestidade e de lealdade); c) razoabilidade (expectativa de conduta civiliter, do homem comum, da parte do agente público).<sup>55</sup>

Quando o administrador age contrariando a veracidade, boa-fé, lealdade, buscando a satisfação pessoal, ao invés do interesse público, lesiona a moralidade administrativa.

Dada a importância do princípio da moralidade, o ordenamento jurídico possui instrumentos jurídicos que servem para protegê-la, a exemplo da ação popular, já mencionada; ação civil pública; ação de improbidade administrativa, dentre outros instrumentos. Além disso, a ofensa a este princípio pode resultar em suspensão de direitos públicos, multas, impossibilidade de contratar com a administração pública, etc.

Ora, a legalidade exige que o ato a ser praticado pelo administrador esteja de acordo com o está previsto na lei, já a moralidade impõe que o móvel, aquilo que levou o administrador a praticar este ato, bem como o fim pretendido, estejam de acordo com o dever de bem administrar, pois, se o ato praticado tiver como fim ou tiver como motivação um simples capricho do gestor, este ato estará passível de anulação, pois o ato será ilícito.

Assim, para saber se o ato obedece a moralidade administrativa, é necessário examinarmos o motivo de sua prática e se sua finalidade objetiva o interesse público.

O princípio da moralidade administrativa estará sendo desrespeitado quando o agente público não aponta o motivo (não há qualquer situação que permita a prática do ato), ou quando aponta, porém, a justificativa utilizada é insuficiente ou inadequado.

Por isso, quando o artigo 53 do Decreto Lei Estadual n.º 11.964/91 permite que o chefe do executivo estadual escolha, dentre os oficiais habilitados, aquele que será promovido por merecimento sem, no entanto, apontar o motivo que o levou a escolher, por exemplo, um oficial que ocupa a 10ª posição no Quadro de Acesso, ao invés de escolher o que ocupa a primeira posição, tem sido objeto de controle judicial. E, nestes casos, não há que se falar em ato discricionário (com base na conveniência e oportunidade), pois, em se tratando de atos que afetem direitos, eles devem, obrigatoriamente serem motivados, consoante artigo 50, caput e inciso I da Lei n.º 9.784/1999<sup>56</sup>. Ora, não se pode permitir a escolha direcionada, de forma velada e desmotivada, de quem será promovido, em detrimento de quem foi mais bem avaliado. Isso fere, não só o princípio da moralidade, como também, da impessoalidade e legalidade e desvirtua do fim último da administração, que é o interesse público.

---

<sup>55</sup> MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 125-126.

<sup>56</sup> BRASIL. Lei Federal nº 9.784, de 02 de julho de 1969. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>. Acesso em 18 jul. 2022.

Até porque os atos praticados pela Administração Pública, como dito anteriormente, devem ser compatíveis com a legalidade em sentido amplo (legalidade em sentido estrito e princípios constitucionais explícitos e implícitos, dentre eles a moralidade administrativa), servindo, inclusive, como limite para o poder discricionário da Estado.

Corroborando com este entendimento, Di Pietro:

Dentro desses parâmetros é que caberá ao Poder Judiciário examinar a moralidade dos atos administrativos, com fundamento no artigo 37, caput, e artigo 5º, LXXIII, da Constituição, este último referente à ação popular. Não cabe ao magistrado substituir os valores morais do administrador público pelos seus próprios valores, desde que uns e outros sejam admissíveis como válidos dentro da sociedade; o que ele pode e deve invalidar são os atos que, pelos padrões do homem comum, atentam manifestamente contra a moralidade.<sup>57</sup>

Em consonância com este entendimento temos diversos tribunais brasileiros:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEI ESTADUAL N. 1.236/97. AUXÍLIO INVALIDEZ. PAGAMENTO RETROATIVO. TERMO A QUO. LAUDO PERICIAL. FATOS PREEXISTENTES. ATO DISCRICIONÁRIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. OFENSA. APELO IMPROVIDO. 1 Segundo o princípio da persuasão racional, inexistente carga de convencimento preestabelecidas dos meios de provas. Assim, o Laudo pericial não pode ser tomado como critério exclusivo para fixar termo inicial de aquisição de direito. 2. O direito moderno tende a admitir o controle judicial dos atos discricionários, tendo em vista a imposição de limites a estes, sob pena de redução de tais condutas administrativas a mero arbítrio do administrador, em afronta aos postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro. 3. Sobreleva, na espécie, que o Judiciário não substitui o Poder Executivo na decisão discricionária de suas prioridades na esfera administrativa, atuando somente como garantidor da aplicação da lei, sobretudo, dos princípios constitucionais afetos à administração pública. 4. Apelo improvido. (TJ-AC - APL: 00200815120098010001 AC 0020081-51.2009.8.01.0001, Relator: Eva Evangelista, Data de Julgamento: 30/05/2012, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 19/11/2012)<sup>58</sup>.  
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. A ANÁLISE DE ATOS DISCRICIONÁRIOS DA ADMINISTRAÇÃO NÃO OFENDE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES DA REPÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DOS CARGOS DE ANALISTA E TÉCNICO DE FINANÇAS E CONTROLE. LOTAÇÃO EM ÓRGÃOS COM ATRIBUIÇÕES INCOMPATÍVEIS COM AS FUNÇÕES DOS CARGOS. EDITAL QUE CHANCELA DESVIO DE FUNÇÃO. ILEGALIDADE. - O art. 2º da Constituição Federal não impede que o Judiciário exerça o controle judicial dos atos discricionários da Administração Pública, examinando se os limites legais para o exercício dessa espécie de poder foram observados. - A realização de concurso público, nomeação e lotação dos aprovados, embora atos afetos à discricionariedade do Administrador, estão sujeitos à existência de cargos vagos e à compatibilidade das funções destes com as atribuições dos órgãos destinatários dos servidores. - Os cargos de analista e técnico de finanças e controle, cujas funções e naturezas jurídicas são descritas pelos artigos 2º do Decreto-Lei n.º 2.346/87; 2º, 1º do Decreto n.º 95.076/87; e 2º do Decreto n.º 85.234/80, são compatíveis apenas com as atribuições da Secretaria do

<sup>57</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 261.

<sup>58</sup> BRASIL. TJAC. APL: 00200815120098010001 AC 0020081-51.2009.8.01.0001, Relator: Eva Evangelista, Data de Julgamento: 30/05/2012, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 19/11/2012. Disponível em: <<https://safeearaujo.jusbrasil.com.br/artigos/798508930/o-controle-da-discricionariedade-dos-atos-administrativos-no-ambito-constitucional>>. Acesso em 18 jul. 2022.

Tesouro Nacional e da Secretaria Federal de Controle. Impossibilidade de lotação na Secretaria de Patrimônio da União e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ante a inexistência dos cargos nas estruturas funcionais desses órgãos e a diversidade de funções. - Impossibilidade de se cancelar em edital de concurso público desvio de função. Nulidade das cláusulas. - Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF-1 - AC: 87385 DF 1998.01.00.087385-1, Relator: JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA (CONV.), Data de Julgamento: 20/06/2001, TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 09/07/2001 DJ p.60).<sup>59</sup>

Portanto, fica claro que, após a Constituição de 1988, o Poder Judiciário pode e deve exercer controle sobre o ato discricionário que viole o princípio da legalidade ampla sem que isso implique em desrespeito ao princípio da Separação dos Poderes, já que o Poder Judiciário, como guardião da Constituição da República Federativa do Brasil, ao controlar o ato discricionário, somente está fazendo valer a Constituição. Hoje não se pode mais admitir a prática de atos discricionários de forma desmotivada e sem respeito aos princípios constitucionais, dentre eles o da moralidade administrativa, sob pena de serem tidos como ilegais, nulos, viciados.

## 2.6 Princípio constitucional da impessoalidade

Além do princípio da moralidade, a impessoalidade também se apresenta como um limite a discricionariedade do administrador e, isso deve ser assim, pois este não atua em nome próprio, ele age em nome do ente público ao qual ele pertence. Dessa forma, sua atuação deve ser despida de aspecto de pessoalidade.

O princípio da impessoalidade, segundo Di Pietro, “aparece pela primeira vez, com essa denominação, no art. 37 da Constituição de 1988”<sup>60</sup>.

Na Grécia, a imparcialidade aparece como sinônimo de justiça. Posteriormente, ela é confundida com isenção e, pode ser vista no atuar do gestor público quando ele age sem buscar satisfazer interesses particulares, vestidos de motivo inidôneos ou quando ele atua sem usurpar qualquer competência alheia ou até, decide despido de negligência ou ignorância sobre questões importantes.

Vale ressaltar que, em princípio, o conceito de imparcialidade era aplicado somente dentro da administração pública. A invalidação de atos administrativos parciais somente foi possível após o aparecimento da teoria do desvio de poder.

Corroborando este entendimento temos os ensinamentos de David Duarte:

A função que a imparcialidade incorpora, actualmente, como limite de discricionariedade, correspondem, no período liberal, determinados elementos substantivos que fazem do desvio de poder um meio de controlo da validade da decisão. Como vício dos actos que envolvem uma intervenção subjectiva particularmente intensa, ao contrário dos outros

---

<sup>59</sup> BRASIL. TRF-1. AC: 87385 DF 1998.01.00.087385-1, Relator: JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA (CONV.), Data de Julgamento: 20/06/2001, TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 09/07/2001 DJ p.60. Disponível em: < <https://safearaujo.jusbrasil.com.br/artigos/798508930/o-controle-da-discricionariedade-dos-atos-administrativos-no-ambito-constitucional>>. Acesso em 18 jul. 2022.

<sup>60</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 97.

casos de abertura – derivados da incompatibilidade entre o acto e a norma diretamente verificáveis –, o desvio de poder vai reclamar para o contexto da actuação administrativa parâmetros que compreendem diferentes limites internos da discricionariedade, como as proibições de disparidade de tratamento e de favorecimento por motivo inconsideráveis.<sup>61</sup>

Na Inglaterra, a impessoalidade, chamada de princípio da justiça natural, aparece como sinónimo de imparcialidade e era atribuída apenas as autoridades administrativas que possuíam um poder de decisão. Posteriormente, ela foi estendida para as esferas do poder público, estando presente em toda a atividade administrativa.

O princípio da justiça natural inglês dividia-se em dois subprincípios, quais sejam, o de que ninguém pode julgar suas próprias causas (*nemo iudex in causa própria*, *rule Against bias* ou *no man a judge in his own cause*) e na tomada de decisões que digam respeito a coletividade, os administrados devem ser ouvidos, já que tem o direito de defender suas opiniões (*audi et alteram partem* ou *the right to a fair hearing*).

Já na França e na Alemanha, a imparcialidade aparece como um dever, um atributo do administrador, pois assim, garante-se um atuar isento, neutro, limpo, despido de qualquer interesse pessoal. Nota-se a sua presença quando se analisa a regras que tratam sobre impedimentos e suspeições. Acredita-se que nestes países, a imparcialidade não despertou interesse na comunidade científica, posto que, além de ser tida como sinónimo de igualdade, ainda não havia sido tratada de forma explícita na Constituição.

Na Espanha, o princípio da imparcialidade aparece como princípio da objetividade e traduz-se na exigência de uma atuação objetiva no desempenho da atividade administrativa e este agir deve buscar o interesse da coletividade e não o da própria administração pública como órgão, pessoa.

Em Portugal, o princípio da imparcialidade vem previsto na Constituição Portuguesa, em seu artigo 266:

Artigo 266.º

Princípios fundamentais

1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.
2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

Em Portugal, o princípio da imparcialidade dispõe que a administração pública não pode privilegiar e nem lesar, criar obstáculos a nenhum administrado, devendo o gestor renunciar a resolução do caso, se tiverem algum interesse privado em sua solução.

Diogo do Amaral conceitua princípio da imparcialidade como:

---

<sup>61</sup> DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra, Almedina, 1996.

O princípio da imparcialidade significa que a Administração Pública deve tomar decisões determinadas exclusivamente com base em critérios objectivos de interesse público, adequados ao cumprimento das suas funções específicas, não se tolerando que tais critérios seja substituídos ou distorcidos por influência de interesses alheios à função, sejam estes interesses de indivíduos, de grupos sociais, de partidos políticos, ou mesmo interesses políticos concretos do Governo.<sup>62</sup>

Ou seja, o princípio da imparcialidade ora se apresenta sob o aspecto negativo, quando os administradores estão proibidos de participar de atos, procedimentos, contratos que, de alguma forma, vá lhes beneficiar ou trazer algum proveito para algum familiar ou a um terceiro com quem possua algum tipo relação; ora se apresenta sob uma vertente positiva que se revela quando a administração, ao tomar uma decisão, não leva em conta o maior prejuízo e nem o maior benefício desta decisão, mas ao contrário, ela aplica a solução sem se importar se aquela decisão, a despeito de atender o interesse público, vai sacrificar muito o interesse privado de algum administrado. Exemplo do aspecto positivo do princípio temos quando algum particular comete um ilícito administrativo, como deixar de recolher uma determinada taxa. A administração pune e impõe, como sanção, uma multa, porém o valor da multa equivale a perda de imóvel. Ora, este tipo de sanção é desproporcional, já que não leva em conta nem a situação econômica do administrado e nem a gravidade da infração. Houve aqui um maior prejuízo ao particular, logo a solução é tida como parcial.

Para Paulo Otero, o princípio da imparcialidade é visto da seguinte forma:

Numa primeira e nuclear acepção, a imparcialidade, envolvendo uma exigência de isenção e equidistância entre quem decide e o objeto ou o destinatário da decisão, expressa ainda uma ideia de justiça: a prossecução do interesse público deve ser feita sem o envolvimento de interesses subjetivos ou pessoais de quem decide, impedindo-se situações de favorecimento ou desfavorecimento por conflito ou colisão entre os interesses envolvidos. Numa segunda dimensão, a imparcialidade aproxima-se da adequação ponderativa dos interesses relevantes para a decisão, devendo o decisor tomar sempre em consideração todos esses interesses, excluindo do seu âmbito, no entanto, todos os interesses que se mostram inapropriados ou irrelevantes face à situação concreta a decidir.<sup>63</sup>

Na Itália, o princípio da imparcialidade também está positivado na sua Constituição, no artigo 97<sup>64</sup>:

Secção II – A Administração Pública

Art. 97

As administrações públicas, em coerência com o ordenamento da União Europeia, garantem o equilíbrio dos orçamentos e a sustentabilidade da dívida pública.

Os gabinetes públicos são organizados conforme disposição da lei, de modo a que sejam assegurados o bom andamento e imparcialidade da administração.

No ordenamento dos gabinetes são determinadas as esferas de competência, as atribuições e as responsabilidades próprias dos funcionários.

---

<sup>62</sup> AMARAL, Diogo de Freitas. Curso de direito administrativo. 2ª ed. 2ª reimp. – 2º v. Coimbra: Almedina, 2013, p. 152-159.

<sup>63</sup> OTERO, Paulo. *Manual de Direito Administrativo*. Volume I. Coimbra: Almedina, 2013. p. 373-374.

<sup>64</sup> ITÁLIA. Constituição da República Italiana. Disponível em <[https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf)> Acesso em 19 jul. 2022.

Às funções das administrações públicas acede-se mediante concurso, exceto em casos estabelecidos por lei.

A introdução do princípio da imparcialidade na constituição italiana deu-se com o fim de proteger os cidadãos dos inúmeros posicionamentos políticos, devendo a administração agir buscando sempre o interesse público primário. Este princípio busca um atuar administrativo sem que esta faça distinções desnecessárias entre os cidadãos, o que garante obediência ao princípio da igualdade formal e material; também significa uma atuação com resultados imparciais, tendo seus gestores/administradores independência para decidir sem que sofra interferência por parte de qualquer superior hierárquico.

Ainda, imparcialidade, para os italianos, não é sinônimo de neutralidade. O agir de forma imparcial significa atuar conforme o disposto na lei e isento de qualquer interesse que favoreça quem quer seja, Administração, gestor, administrado ou terceiro.

A imparcialidade, no direito italiano, também é vista sob dois aspectos: o aspecto negativo que implica em a Administração agir sem fazer distinções injustificadas entre os administrados ou com quem celebra algum tipo contrato com ela. Já no aspecto positivo, a imparcialidade determina que a Administração atue consoante os ditames previstos no ordenamento jurídico na prática das atividades administrativas. E mais, a administração deve se estruturar de forma que lhe possibilite atuar de forma imparcial, isso quer dizer, que o gestor não deve ter interesses particulares em jogo, ao tomar suas decisões.

Corroborando este entendimento, cita-se Asprone<sup>65</sup>:

Em conclusão, portanto, do ponto de vista conceitual, a imparcialidade reflete tanto um dever de paridade de tratamento quanto uma proibição de favoritismo no exercício das prerrogativas discricionárias da Administração Pública e implica em certo grau de abstração da própria Administração, a fim de voltar a sua atividade à tutela do interesse público primário. Mas, por outro lado, deve também ser reconhecida uma aceção positiva, em razão da qual a Administração, no exercício do poder discricionário que tipicamente a caracteriza, deve assegurar uma valoração completa de todos os interesses, a fim de poder garantir uma completa comparação dos interesses secundários em função do interesse público primário.

Quando o gestor da coisa pública age despido de qualquer aspecto de personalidade estará respeitando a isonomia, pois sua conduta não favorecerá e nem prejudicará uma determinada pessoa. Seu atuar deve ser de tal forma que ele não deve olhar quem está sendo atingido por aquela atuação. Essa é a igualdade material, pois todos os cidadãos, que estejam numa mesma situação, serão atingidos pelo ato administrativo da mesma forma.

A propósito:

---

<sup>65</sup> ASPRONE, Maurizio. *Il principio di imparzialità nel diritto comparato*. Roma: Aracne Editrice, 2011.

Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como todos são iguais perante a lei” (art. 5º, caput), a fortiori teriam de sê-lo perante a Administração.<sup>66</sup>

Neste mesmo sentido Carvalho Filho:

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. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a administração voltar-se exclusivamente para o interesse público e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para o favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido princípio da finalidade, (...) segundo o qual o alvo a ser alcançado pela administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discricionária.<sup>67</sup>

Este princípio também veda a promoção pessoal, pois a atuação do agente público não é imputada a ele, pessoa. Seu agir é imputado ao órgão ao qual ele pertence. Como sua atitude não pode estar vinculado a ele mesmo, ele não poderá se promover em propagandas institucionais às custas do Estado. O administrador tem que conduzir-se tendo em mente atender ao interesse público e não interesses pessoais, em respeito ao princípio da finalidade.

Corroborando este entendimento Carvalho Filho nos ensina:

Não se pode deixar de fora a relação que a finalidade da conduta administrativa tem com a lei. “Uma atividade e um fim supõem uma norma que lhes estabeleça, entre ambos, o nexó necessário”, na feliz síntese de Cirne Lima. Como a lei em si mesma deve respeitar a isonomia, porque a isso a Constituição a obriga (art. 5º, caput e inc. I), a função administrativa nela baseada também deverá fazê-lo, sob pena de cometer-se desvio de finalidade, que ocorre quando o administrador se afasta do escopo que lhe deve nortear o comportamento – o interesse público.<sup>68</sup>

E Ronny Charles corrobora:

Segundo precedente do STF, é compatível com o princípio da impessoalidade, dispositivo de Constituição Estadual que vede ao Estado e aos Municípios atribuir nome de pessoa viva a avenida, praça, rua, logradouro, ponte, reservatório de água, viaduto, praça de esporte, biblioteca, hospital, maternidade, edifício público, auditórios, cidades e salas de aula (STF, ADI 307/CE, rel. Min. Eros Grau, 13.2.2008).<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 102

<sup>67</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 18 ed. rev. ampli. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007, p. 17-18

<sup>68</sup> CARVALHO FILHO, ref. 67, p. 18.

<sup>69</sup> CHARLES, BALTAR NETO, ref. 13, p. 63.

Embora a norma conceda uma maior liberdade de atuação ao administrador, possibilitando-lhe o exame da oportunidade e conveniência, esta liberdade não é ilimitada, pois esbarra na lei e em princípios como o da impessoalidade.

Alerta Bandeira de Mello:

(...) a liberdade outorgada só pode ser exercida de maneira consoante com a busca da finalidade legal em vista da qual foi atribuída a competência. Logo, seja qual seja a extensão da liberdade resultante da regra a ser cumprida, o administrador não poderá decidir-se por motivos particulares, de favorecimento ou perseguição, que isto configuraria “desvio de poder”, nem por razões de interesse público diferente daquele contemplado na regra sub execução, sob pena de também incidir no mencionado vício.<sup>70</sup>

Ainda, para ilustrar os ensinamentos de Bandeira de Mello, Antonio Augusto cita o seguinte exemplo:

Dessa maneira, tem-se como inválido o ato discricionário de nomeação para cargo comissionado de chefia, direção ou assessoramento, quando o nomeado é o melhor amigo da autoridade nomeante e não tem a mínima capacidade técnica ou profissional para o cargo. Tal ato administrativo (nomeação), apesar de revestir-se de liberdade quanto à conveniência e oportunidade de sua edição, não autoriza que se utilize a máquina administrativa como um instrumento de favorecimento ou perseguição à disposição do administrador.<sup>71</sup>

Tem-se uma exceção deste princípio que é a “Intranscendência Subjetiva das Sanções” (este princípio foi criado pelo Supremo Tribunal Federal para viabilizar a gestão dos Municípios pelos sucessores de maus governantes, desde que o administrador atual tome as providências para sanar as irregularidades e punir o gestor anterior – súmula 615, STJ). É certo que não se pode atribuir algum caráter a uma gestão, mas, neste caso se dá personalidade a gestão anterior para que a gestão posterior não fique inviabilizada.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça editou uma súmula:

Súmula 615-STJ: Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos. STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/05/2018, DJe 14/05/2018.

É fato que a imparcialidade se tem mostrado como limitador da discricionariedade, pois se o gestor, ao tomar uma decisão, com base em suas conveniências e oportunidade, estiver vestido de uma finalidade político-partidária ou uma finalidade pessoal, estará configurado o desvio de poder.

O motivo que leva o administrador a tomar uma decisão, a escolher uma oficial para fins de promoção por merecimento não deve ficar oculto, devendo ser explicitado, pois só assim, a sociedade, e o oficial preterido, terão condições de avaliar se a motivação foi válida ou não.

---

<sup>70</sup> MELLO, ref. 3, p. 906.

<sup>71</sup> AUGUSTO JÚNIOR, Antônio. *Direito Administrativo. Coleção provas discursivas respondidas e comentadas*. Salvador: JusPodivm. 2014. p. 35.

E, tendo o princípio da impessoalidade força normativa, o seu desrespeito pode culminar na anulação da decisão; na responsabilidade civil do Estado, bem como na responsabilidade do agente que praticou o ato. No caso das promoções por merecimento, os sucessivos desrespeitos a este princípio, tem provocado uma corrida ao Poder Judiciário com o fim de que este promova os oficiais que tem demonstram serem preteridos, sendo este o objeto de estudo dos próximos capítulos deste trabalho.

## **2.7 Princípio Da Motivação**

O princípio da motivação, segundo BALTAR NETO E TORRES, “obriga a Administração a explicitar o fundamento normativo de sua decisão, permitindo ao administrado avaliar a decisão administrativa, para conformar-se ou insurgir-se perante o Poder Judiciário”<sup>72</sup>.

É inquestionável que a Administração Pública, no seu atuar, deve estar pautada nos princípios constitucionais e infraconstitucionais consagradoras da moralidade, eficiência, legalidade, impessoalidade, publicidade, transparência, legitimidade administrativas e, isso é assim pois evita arbitrariedades no trato com a coisa pública.

O princípio da motivação surge da necessidade de controle dos atos administrativos pelos administrados, dado o período da era absolutista, onde o soberano atuava visando interesses puramente pessoais e sob nenhuma justificativa, até porque Estado e rei se fundiam numa só pessoa.

Ainda hoje, em um Estado Democrático de Direito, a Administração Pública mostra-se resistente quando o tema é motivação. Ora o cidadão tem o direito de tomar ciência sobre os fatos e fundamentos que levaram a Administração Pública a decidir da forma como decidiu.

A motivação, além de ser uma imposição constitucional, também possibilita o controle dos atos administrativos. Através dela verifica-se se o ato obedeceu aos ditames da lei e aos princípios constitucionais; facilita o desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa; possibilita maior controle, seja pelo Poder Judiciário, seja pela própria administração, sobre atos ilícitos ou irregulares.

É importante destacar que o motivo não se confunde com motivação. Motivo é elemento do ato administrativo e é a circunstância, de fato ou direito, que fundamenta a prática do ato. Circunstância de direito é aquela que é prevista na lei e a de fato é a situação que provoca a Administração e faz com que ela pratique o ato. E, por ser pressuposto do ato administrativo, ele sempre deve estar presente, sob pena de nulidade.

---

<sup>72</sup> BALTAR NETO, TORRES, ref.13. p. 70.

Carvalho Filho conceitua motivo como sendo “a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo”<sup>73</sup>.

Já a motivação é a descrição do que levou a prática do ato (descrição do motivo). É o esclarecimento, por escrito, da situação que impulsionou a prática do ato.

Florivaldo Dutra de Araújo<sup>74</sup> aponta a diferença entre motivo e motivação:

Em geral, usa-se o termo motivação apartado da idéia de motivo (no sentido de pressuposto fático que embasa a produção do ato, também chamado causa). Ou seja, o termo motivação é usado para designar não apenas a manifestação dos motivos, mas também a de todos os elementos que influem na legalidade, oportunidade e finalidade do ato, bem como a correspondência entre motivo deste e seu conteúdo.

Motivo também não se confundem com o móvel. Celso Antônio<sup>75</sup> faz a distinção entre ambos:

36. Não se deve confundir motivo, situação objetiva, real, empírica, com móvel, isto é, intenção, propósito do agente que praticou o ato.

Motivo é realidade objetiva e externa ao agente. É um antecedente, exterior ao ato, que transcorre na realidade empírica, servindo de suporte à expedição do ato.

Móvel é representação subjetiva, psicológica, interna do agente e corresponde àquilo que suscita a vontade do agente (intenção).

O móvel, ou seja, a vontade do administrador, só será importante quando se tratar de atos discricionários, pois são estes atos que a lei deixou ao alvedrio do administrador agir, diante do caso concreto, escolher como proceder. Portanto, se o móvel do gestor for adulterado por interesses pessoais, o ato será invalidado.

Este mesmo doutrinador também faz a distinção entre motivo e motivação:

38. Não se confunde o motivo do ato administrativo com o a “motivação” feita pela autoridade administrativa. A motivação integra a “formalização” do ato, sendo um requisito formalístico dele (cf. ns. 46 e ss.). É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como “causa” do ato administrativo, noção que será melhor esclarecida a breve trecho (cf. ns. 43 e ss.).<sup>76</sup>

Quando um ato administrativo restringe a esfera de atuação de um administrado ou; quando retirá-lhe um direito; negá-lhe algo; revoga um ato administrativo anterior que concedia um privilégio ou isenção a uma parcela dos administrados; quando aplica uma sanção; quando o administrador desconsidera a avaliação feita de seus subordinados e promove um oficial com média menor em detrimento de oficial com média maior, deve motivar sua decisão, demonstrando a todos, tanto os administrados

---

<sup>73</sup> CARVALHO FILHO, ref. 6. p. 118.

<sup>74</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Motivação e Controle do Ato Administrativo. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 93.

<sup>75</sup> BAND2EIRA DE MELLO, ref. 3. p. 371.

<sup>76</sup> Ibidem.

diretamente atingidos pelo ato como para toda sociedade, que sua atuação se fundamentou em critérios objetivos ou, pelo menos, que não se deu em virtude de interesses pessoais. Levando-se em consideração o fato que provocou a prática do ato administrativo, tem-se o motivo de direito e o motivo de fato. Carvalho Filho conceitua motivo de direito como “a situação de fato eleita pela norma legal como ensejadora da vontade administrativa”. Também define motivo de fato como sendo “a própria situação de fato ocorrida no mundo empírico, sem descrição na norma legal” <sup>77</sup>. Ora, se o fato já está descrito na norma, ao administrador cabe aplicá-lo nos termos em que está descrito, tão logo ele ocorra. Agindo assim, estará obedecendo o princípio da legalidade e, neste caso teremos um ato vinculado.

Nos atos discricionários é a própria lei que concede ao administrador uma certa liberdade de escolha entre as opções possíveis. O gestor está proibido de agir fora dos limites legais, além disso, a opção feita pelo administrador, seguindo o juízo de conveniência e oportunidade não pode ferir princípios constitucionais implícitos e explícitos, dado que hoje, todos devem obediência não só a lei mais também, aos princípios constitucionais.

Diferente é quando a lei não prevê a situação fática motivadora da prática do ato. Neste caso, diz Carvalho Filho, “é o próprio agente que elege a situação fática geradora da vontade, permitindo, assim, maior liberdade de atuação, embora sem afastamentos dos princípios administrativos” <sup>78</sup>. Como o fato não está previsto na norma, sua prática será revestida de discricionariedade.

Em se tratando de ato discricionário, o fato do administrador não motivar suas decisões previamente, gera um ato defeituoso e, conseqüentemente inválido, pois tanto o motivo como a finalidade constituem razão justificadora para a prática do ato.

Nestes termos, Bandeira de Mello<sup>79</sup> ensina:

Entretanto, se se tratar de ato praticado no exercício de competência discricionária, salvo alguma hipótese excepcional, há de se entender que o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, inventar algum motivo, “fabricar” razões lógicas para justificá-lo e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato. Contudo, nos casos em que a lei não exija motivação, não se pode, consoante dito, descartar alguma hipótese excepcional em que seja possível a Administração demonstrar e de maneira absolutamente inquestionável que (a) o motivo extemporaneamente alegado preexistia; (b) que era idôneo para justificar o ato e (c) que tal motivo foi a razão determinante da prática do ato. Se estes três fatores concorrerem há de se entender, igualmente, que o ato se convalida com o motivação ulterior.

A obrigatoriedade do dever de motivar os atos administrativos varia de país para país.

---

<sup>77</sup> CARVALHO FILHO, ref. 6, p. 118.

<sup>78</sup> Idem.

<sup>79</sup> BANDEIRA DE MELLO, ref. 106, p. 375.

Nos Estados Unidos, por exemplo, todas as decisões definitivas, proferidas pela Administração Pública, devem ser motivadas, justificadas.

Na Polônia, exige-se a motivação de atos como imposição de uma obrigação; indeferimento de pedido; decisão de recurso.

No Brasil, a lei n.º 9.784/99, em seu artigo 50, elenca as hipóteses em que a Administração Pública deve motivar a prática de seus atos.

A obrigatoriedade de motivar surge quando a Constituição de 1988 constitucionaliza a Administração Pública, o que impele o administrador, na prática de atos administrativos, observar não só o disposto na lei em sentido formal, como também tem o dever de observar os princípios constitucionais, sejam eles expressos ou não. E, hoje, os princípios servem não só para preencher lacunas deixadas pela lei, como também, orienta o administrador na tomada de decisões e na condução da coisa pública.

O princípio da motivação aparece como princípio implícito em nossa Constituição, já que o artigo 93, X, da Constituição de 1988<sup>80</sup> não pode servir como fundamento para a obrigatoriedade de motivação dos atos e decisões administrativas.

Para Lúcia Valle:

Aduz-se, como reforço, que a necessidade de motivação é expressa no texto constitucional. É o que se acolhe do art. 93, X, que obriga sejam as decisões administrativas do Judiciário motivadas. Ora, se quando o Judiciário exerce função atípica – a administrativa deve motivar, como conceber esteja o administrador desobrigado da mesma conduta?.<sup>81</sup>

A motivação, por não ser expressa no texto constitucional, reveste-se de garantia do administrado, pois se todo poder emana do povo, como insculpido no artigo 1º da Constituição de 1988<sup>82</sup>, o titular do poder tem o direito de tomar ciência dos motivos que levaram o administrador a praticar os atos da forma como os praticou.

O Estado de Direito colocou num mesmo patamar administradores e administrados e, mesmo os gestores que ocupam altos cargos devem obediência não só a lei, mas também aos princípios que regem as condutas sociais. Este novo olhar impõe que as decisões administrativas sejam motivadas, pois assim, evita-se arbitrariedades.

---

<sup>80</sup> Art. 93. (...)

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;  
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. [consult. 23 jul. 2022] Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

<sup>81</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5º ed. São Paulo, ed. Malheiros, 2001. p. 51.

<sup>82</sup> Art. 1º. (...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. [consult. 23 jul. 2022] Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

As decisões administrativas não devem ser circundadas de sigilo. O sigilo deve lugar a transparência, que também é uma exigência constitucional implícita.

O princípio da motivação até figurou no texto da Constituição de 1988, aprovado pela Comissão de Sistematizado, porém deixou de constar na redação final. O artigo 44, caput, do texto constitucional dizia o seguinte:

A administração pública, direta e indireta, de qualquer dos Poderes obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, exigindo-se, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, como requisito de sua legitimidade, a razoabilidade.<sup>83</sup>

Assim, extrai-se que este princípio está implícito no seguinte dispositivo constitucional:

Art. 5º. (...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.<sup>84</sup>

Portanto, deve o administrador agir de acordo com os princípios insculpidos na Constituição, pois ao administrado é necessário que se demonstre as razões de fato e direito que levaram ele a praticar o ato administrativo, sob pena de, não agindo assim, violar o Estado Democrático de Direito.

Não por menos, a promoção por merecimento, que é um ato administrativo e, como tal, deve ser motivado, sob pena de ofensa não só a lei, em sentido estrito, como também aos princípios constitucionais e legais que regem a Administração Pública.

Sendo assim, a Polícia Militar e, com menos razão o chefe do executivo estadual, não podem, ao promover por merecimento os oficiais integrantes da corporação, fazê-lo de maneira imotivada, sob o fundamento de que se trata do exercício do poder discricionário. Esta atitude se mostra ilegal e inconstitucional, pois fere os princípios da moralidade, impessoalidade e determinação da motivação, insculpidos no art. 2º, caput e incisos, I, IV e VII do parágrafo único da Lei Federal n.º 9.784/99<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4º ed. São Paulo, 2002, p. 231.

<sup>84</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. [consult. 23 jul. 2022] Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 23 jul. 2022.

<sup>85</sup> Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. [consult. 28 jun. 2022] Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm)>.

Em virtude deste cenário, qual seja, a promoção por merecimento sem qualquer motivação explícita, nota-se uma crescente corrida ao Poder Judiciário com o fim de que este órgão efetue controle destes atos despidos de motivação.

Consoante o art. 53 do Decreto Lei Estadual n.º 11.964/91<sup>86</sup>, as promoções por merecimento deveriam ser expressas, fundamentadas e documentada, porém, ao que se nota, não só na Polícia Militar, mas também em outros poderes, como o Ministério Público e, até, no Poder Judiciário, é que elas ocorrem de forma imotivadas.

O fato do Governador do Estado poder escolher qualquer oficial constante no quadro de acesso para promover por merecimento, não o dispensa, como dito alhures, de fundamentar e documentar sua escolha. Escolha sem qualquer motivação do merecimento é ilegal e inconstitucional, sendo abusiva por expressa desobediência da lei. Além disso, a omissão da motivação dificulta o controle do ato administrativo.

Em casos assim, deve a instituição comprovar que a motivação utilizada na promoção de um oficial mais novo e não tão bem avaliado, em detrimento de um mais antigo e bem avaliado, é lícita. A Administração deve ser chamada para se pronunciar à respeito de suas escolhas e o ônus da prova deve ser invertido, devendo as autoridades administrativas serem compelidas a demonstrar os motivos que embasaram a tomada do ato administrativo de promoção.

Faz-se importante o debate deste tema, visto que a promoção de um oficial além de possuir reflexos econômico-financeiros, ainda constitui um dos momentos mais relevantes de sua trajetória pessoal na Instituição.

É necessário um aperfeiçoamento do instituto das promoções por merecimento, posto que, nos termos em que é feita, há um claro desrespeito aos princípios reitores da Administração Pública, em especial os princípios da moralidade e motivação dos atos.

Em que pese o ordenamento apontar critérios objetivos a serem seguidos pelos gestores, responsáveis em proceder a promoção por merecimento, de nada adianta o oficial mais antigo da lista preencher todos os critérios e não ser contemplado com a progressão na carreira. A ausência de expressa justificativa para que um oficial mais moderno seja promovido em detrimento de um mais antigo, mesmo que este oficial mais antigo possua uma pontuação maior em sua avaliação (arts. 35, 39, II e 53 do Decreto-

---

<sup>86</sup> Art. 53. O Governador do Estado, nos casos de promoção por merecimento, apreciará o mérito dos Oficiais constantes da proposta encaminhada pelo Comandante-Geral da Corporação e decidirá por qualquer dos nomes dos habilitados à promoção por aquele critério. (BRASIL. Decreto-Lei nº 11.964 de 29 de julho de 1991. Regulamenta para a Polícia Militar do Maranhão, a Lei nº 3.743, de 02 de dezembro de 1975, que dispõe sobre as promoções de Oficiais da ativa da Corporação. [consult. 29 mar. 2022] Disponível em: <[https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-de-promo%C3%A7%C3%B5es-de-Oficiais-da-Ativa-Decreto-11.964-de-29-jul\\_-1991.pdf](https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-de-promo%C3%A7%C3%B5es-de-Oficiais-da-Ativa-Decreto-11.964-de-29-jul_-1991.pdf)>.

Lei n.º 11.964/91)<sup>87</sup> constitui arbitrariedade e cria um ambiente propício ao clientelismo institucional, favorecendo uns oficiais em detrimento de outros, ainda, possibilita perseguições injustificadas.

O só fato dos critérios objetivos, fixados em lei, não serem levados em consideração no momento da escolha do oficial a ser promovido pelo chefe do executivo estadual, sem qualquer motivação objetiva e expressa desse ato administrativo, já revela a prevalência de critérios essencialmente subjetivos em detrimento dos critérios objetivos, o que torna o ato ilegal e inconstitucional.

Da interpretação do art. 53, do Decreto-Lei n.º 11.964/91 de que o governador pode escolher dentro os nomes que compõe o quadro de acesso por merecimento, aquele que será promovido por merecimento, não retira dele a obrigatoriedade de motivar sua decisão. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), analisando caso relativo à discricionariedade do administrador assim decidiu:

a discricionariedade atribuída ao Administrador deve ser usada com parcimônia e de acordo com os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de desvirtuamento. As razões para a não convocação de estágio probatório, que é condição indispensável ao acesso dos terceiros sargentos do quadro complementar da Aeronáutica ao quadro regular, devem ser aptas a demonstrar o interesse público. Decisões desse quilate não podem ser imotivadas. Mesmo o ato decorrente do exercício do poder discricionário do administrador deve ser fundamentado, sob pena de invalidade. A diferença entre atos oriundos do poder vinculado e do poder discricionário está na possibilidade de escolha, inobstante ambos tenham de ser fundamentados. O que é discricionário é o poder do administrador. O ato administrativo é sempre vinculado, sob pena de invalidade (STJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, RESP 797611DF, 6ª Turma, julgado em 29-04-97, unânime).

Da leitura deste julgado extrai-se que mesmo o ato discricionário deve ser praticado de forma razoável, já que possibilitar uma ampla liberdade para o administrador, resultaria em total supressão do direito do administrado.

Da mesma forma, no âmbito da Guarda Nacional Republicana, a promoção por escolha, que é feita através de despacho do Comandante<sup>88</sup>, exige fundamentação, nos

---

<sup>87</sup> Art. 35. Ao resultado do julgamento da CPOPM para ingresso em Quadro de Acesso por Merecimento, serão atribuídos valores numéricos variáveis de 01 (um) a 06 (seis).

(...)

Art. 39. Nos Quadros de Acesso por Antiguidade e Merecimento, os oficiais PM serão colocados na seguinte ordem:

(...)

II – Pelo critério de merecimento, na ordem rigorosa de pontos.

(...)

Art. 53. O Governador do Estado, nos casos de promoção por merecimento, apreciará o mérito dos Oficiais constantes da proposta encaminhada pelo Comandante-Geral da Corporação e decidirá-se-à por qualquer dos nomes dos habilitados à promoção por aquele critério.

BRASIL. Decreto-Lei nº 11.964 de 29 de julho de 1991. Regulamenta para a Polícia Militar do Maranhão, a Lei nº 3.743, de 02 de dezembro de 1975, que dispõe sobre as promoções de Oficiais da ativa da Corporação. [consult. 29 mar. 2022] Disponível em: <[https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-de-promo%C3%A7%C3%B5es-de-Oficiais-da-Ativa-Decreto-11.964-de-29.jul\\_.1991.pdf](https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-de-promo%C3%A7%C3%B5es-de-Oficiais-da-Ativa-Decreto-11.964-de-29.jul_.1991.pdf)>.

<sup>88</sup> Artigo 62.

**Normas de nomeação e colocação**

As normas de nomeação e colocação dos militares da Guarda são estabelecidas por despacho do comandante-geral.

Artigo 111

(...)

termos do artigo 58, item 2 cumulado com o artigo 117, item 2<sup>89</sup>, do Estatuto dos militares da Guarda Nacional Republicana (Decreto-lei n.º 30-2017):

Artigo 59.

Nomeação por escolha

1 — A nomeação por escolha tem carácter nominal e excecional, processando -se independentemente de qualquer escala.

2 — A nomeação referida no número anterior resulta da satisfação das necessidades ou o interesse do serviço e deve ter em conta as qualificações técnicas e as qualidades pessoais do militar da Guarda, bem como as exigências do cargo ou das funções a desempenhar, sendo devidamente fundamentada.

Artigo 117.

Promoção por escolha

2 — A promoção por escolha deve ser fundamentada, sendo a ordenação realizada com base nos critérios gerais e objetivos, designadamente de antiguidade e de mérito, a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da administração interna, que regule a avaliação do mérito, os critérios gerais que fundamentam as promoções por escolha e a metodologia a adotar, sob proposta do comandante -geral, no prazo de 180 dias a contar da data de entrada em vigor do presente decreto -lei.

Portanto, a liberdade que o administrador detém para escolha de quem, dentre os oficiais habilitados, será promovido, exige obediência aos princípios que regem a atividade administrativa e, dentre eles, destaca-se o da motivação, e isso é assim porque “discricionariedade não vinculada aos princípios é, por si mesma arbitrariedade”<sup>90</sup>.

Devidamente fundamentado o ato de escolha, na promoção por merecimento ou por escolha, o controle sobre esta atividade possibilitará que o Poder Judiciário, no caso do Brasil, ou o Conselho de Estado, no caso de Portugal, não interfiram no mérito deste ato administrativo.

Ora, é a motivação que fará com que os oficiais não promovidos aceitem o fato de um militar mais moderno ser promovido por merecimento (ou escolha) a sua frente e, assim, o número de demandas, seja no Poder Judiciário, seja no Conselho de Estado, diminua ou até, finde.

---

4 — A relação referida nos números anteriores, acompanhada de todos os elementos de apreciação disponíveis, é submetida à decisão do comandante-geral, antecedida da audição do Conselho Superior da Guarda em composição restrita ou alargada, consoante se trate, respetivamente, da promoção a oficiais gerais, ou de outros postos, na modalidade de promoção por escolha.

PORTUGAL. Decreto-lei n.º 30-2017. Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana. Disponível no Diário da República, 1.ª série — N.º 58 — 22 de março de 2017. [consult. 25 jul. 2022] <<https://www.gnr.pt/legislacaoGNR/Estatuto%20dos%20militares%20da%20GNR%20-%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%2030-2017.pdf>>.

<sup>89</sup> Idem.

<sup>90</sup> FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo. Malheiros, 1997. p. 145-146.



## 3 POLÍCIA MILITAR

### 3.1 Origem da Polícia Militar

Desde os primórdios da humanidade, sempre existiu um grupo encarregado de manter a ordem social. E, embora sempre tenha existido forças policiais, formada quer por grupamentos familiares, quer por nobres ou plebeus, é certo que a ela sempre foi dedicado ao serviço de patrulhamento, manutenção da ordem, apuração das infrações penais e coleta de provas, funções de natureza fiscalizatórias ou ligadas à arrecadação de tributos.

A ideia de polícia surge da necessidade do Estado exercer um controle sobre o comportamento de seus súditos e, ele o faz não de forma aleatória, mas sim, fundamentado na lei, o que acaba tornando legítima sua atuação. Assim:

O Estado é aquela comunidade humana que, dentro de determinado território – este, o “território”, faz parte da qualidade característica -, reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima, pois o específico da atualidade é que a todas as demais associações ou pessoas individuais somente se atribui o direito de exercer coação física na medida em que o Estado o permita. Este é considerado a única fonte do “direito” de exercer coação.<sup>91</sup>

É certo que até o século XIX não havia um grupamento organizado denominado de polícia e isso se deve ao fato de que não se tinha um conceito formado de segurança pública. Assim, como o Estado não se preocupava em promover o combate à criminalidade, a aplicação de penalidades era atribuída a vítima e a seus familiares. Somente com a criação do Estado de Direito e o surgimento das constituições escritas é que a aplicação de penas e apuração de crimes passa a ser de responsabilidade do Estado.

O termo polícia foi mencionado, pela primeira vez, na Grécia Antiga, constituindo-se na *polites*. O termo *polites* era dado ao grupamento, composto por cidadãos que desempenhavam tarefas administrativas, políticas e militares nas cidades-estados gregas. Platão e Aristóteles definiam politeia como um conjunto de leis e regras que coordenariam a administração da cidade grega, sendo que aos reis ou administradores cabia o dever de aplicar estas leis e fazê-las cumprir sendo, ainda, responsáveis pela conservação da ordem pública, moralidade bem como pela manutenção das condições adequadas de abastecimento e saúde pública.

---

<sup>91</sup> WEBWE, Max. Economia e sociedade. Fundamentos da sociologia compreensiva. Volume II. Brasília. Editora UNB. 2004. p. 525-526.

À medida que o Estado Grego se consolidou, a função policial se separou das demais funções sociais, militares e judiciárias surgindo, assim, a distinção entre “autoridade de polícia” e “força de polícia”.

A autoridade de polícia consistia no poder político representado no soberano, sendo dele que emanavam as leis e regras destinadas à manutenção da ordem na polis grega. Já a força de polícia, nada mais era do que o corpo de súditos encarregados de fazer cumprir os mandamentos do soberano.

As polícias helênicas, primeiros embriões de polícia, eram pouco profissionalizadas e sem muita coordenação, pois, eram compostas por cidadãos com pouco ou quase nenhum treinamento. Eles eram encarregados da proteção de bens públicos, vigília de estradas, das agias, portos e reservatórios de cereais, além de terem a incumbência de conter revoltas e fugas de escravos. No trabalho de vigília dos mercados, a função policial assegurava a fruição do comércio e o controle de mercadorias.

Na Idade Média, este grupamento era composto de nobres de segunda categoria e combatentes não nobres, responsáveis em proteger as rotas de comércio, vigiar estradas, prender desertores, proteger o tesouro real e combater os delitos. Também acumulavam a função de julgar aqueles a quem prendiam.

Inspirado no modelo grego, surge a polícia romana. A *polizia* romana, como era chamada, fundava-se no *imperium*, que consistia no poder coercitivo do Estado e na *potestas*, que era a manifestação concreta da ação administrativa do Estado. Vale destacar que não competia a polícia romana proteção de interesses individuais, pois era o Poder Judiciário, o órgão competente na defesa dos interesses particulares. Assim, ante a ausência de uma instituição capaz de investigar os crimes, coletar provas, ouvir testemunhas, prender e acompanhar os criminosos até os magistrados, bem como de executar as decisões condenatórias, é que a vítima e seus familiares desenvolviam este papel.

Quando vítima e familiares deixam de conduzir criminosos aos juízes, estes sentem a necessidade de nomear servidores para o desempenho desta tarefa.

Shun, imperador chinês, criou o “shi”. O shi era responsável por investigar e vigiar presos, além de prestar serviços ao si tu, que funcionava como magistrado na época.

Ainda, na dinastia Han, nota-se a presença de patrulheiros nas ruas e detetives profissionais. Na Babilônia, existiam oficiais responsáveis por atender casos de roubo, violência doméstica, traição e não submissão dos noivos aos casamentos que lhes eram arranjados.

No império de Augusto, surge em Roma uma polícia organizada pois, com a criação do cargo de prefeito (praefectusurbis), foi-lhe atribuído o dever de manutenção da ordem nas ruas, sendo responsável, também, por promover ações penais contra acusados de crimes, dispondo de um corpo policial organizado, encarregado de fazer cumprir os mandamentos do governante. Surgem, ainda, os vigilas, guardas subordinados ao administrador, cuja função era de patrulhamento das ruas, como também aparecem os stationarie, funcionários localizados em um ponto fixo, funcionando como um departamento de polícia de bairro.

O crescimento desordenado de Roma gerou uma crise no abastecimento da cidade. Isso criou imensos bolsões de pobreza, que culminou em inúmeras agitações populares e conflitos sociais, com problemas que envolviam desde brigas até assassinatos, passando por crimes, como furtos e roubos. A partir daí, a polícia romana passa a ser competente para conter este tipo de distúrbio social.

Na idade média, os soberanos detinham o jus politiae que consistia no poder de garantir a ordem pública, com a manutenção da paz em todo o reino. Na zona rural, os reis nomeavam tenentes das terras que além de exercerem o policiamento da região, ainda eram os juízes do lugar.

O primeiro policiamento organizado surge com o Rei Luís XIV da França. Antes dele, existiam grupos dispersos formados por agentes, arqueiros, investigadores e comissários, responsáveis pelo policiamento ostensivo que desenvolviam suas tarefas de vigia a pé. O Rei Luís XIV criou o cargo de tenente de polícia, responsável por patrulhar as ruas de Paris. A polícia da França surge para combater desertores e mercenários que se juntam para roubar propriedades.

Com a Revolução Francesa de 1789, o grupamento militar (chamado de Connétable et Maréchaussée), que apoia as reformas propostas pela Assembleia Nacional, passa a ser chamada de Gerdarmerie Nationale, de natureza militar e, lhe é atribuída a competência de garantir os direitos previstos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, já que esta pregava que a segurança era um direito inato e necessário do ser humano. Além disso, era atribuição da Gerdarmaria Nacional manter a ordem e o cumprimento das leis, bem como, de garantir a república, com atribuição de policiamento ostensivo e judiciário nas zonas rurais. Também, lhe é retirada a atribuição de julgar os criminosos por ela própria presos.

Sobre este assunto David Bayley<sup>92</sup> nos ensina:

---

<sup>92</sup> BAYLEY, David H. Padrões de Policiamento: Uma análise Internacional Comparativa. Tradução de René Alexandre Belmonte. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

Desenvolvidas inicialmente na França, as gendarmes eram compostas por militares designados para manter a lei e a ordem em áreas rurais e ao longo das vias principais. [...] uma forte razão para a participação militar contínua no policiamento em todos os lugares foi a necessidade de se lidar com erupções prolongadas, severas ou generalizadas de violência cometidas por um grande número de pessoas. Mas a especialização eventualmente também prevaleceu neste caso, de modo que, por volta do século vinte, a intervenção militar para ajudar a polícia civil havia se tornado rara.

O sistema de policiamento francês é centralizado, ou seja, embora seja composta por duas instituições, com estruturas diferentes, é comandada pela mesma autoridade que é o Ministério do Interior. Como dito, o sistema de policiamento francês é formado por dois órgãos, quais sejam: a Polícia Nacional e a Guarda Nacional.

A Polícia Nacional, também chamada de *Police Nationale*, possui natureza civil e atua em cidades com mais de dez mil habitantes e possui atribuição de polícia ostensiva e, como polícia ostensiva, faz rondas policiais; fiscaliza o trânsito e investiga delitos. Já a Guarda Nacional (*Gendarmerie Nationale*), possui estrutura militar, atua em áreas rurais e cidades com menos de dez mil habitantes. Possui competência para investigar delitos. Também desenvolve o policiamento ostensivo. Além disso, é ela quem faz o patrulhamento nos aeroportos, fronteiras e instalações militares, bem como é convocada para participar de cerimônias nas quais estejam presentes chefes estrangeiros.

Ainda hoje na França, a *Gendarmerie Nationale* subsiste com a Polícia Nacional, esta de caráter civil e aquela de caráter militar e subordinada ao Ministério da Defesa.

Este modelo francês se espalhou por todo o mundo e, inspirado nele, nasceu a Guarda Nacional Republicana de Portugal.

O surgimento das forças policiais modernas no Ocidente foi um fenômeno do século XIX. Até então, normalmente, as funções policiais eram exercidas de maneira assistemática por grupos de cidadãos convocados, por voluntários ou por pessoas comissionadas pelos governos, as quais exerciam funções de natureza fiscalizatória ou mesmo vinculadas à arrecadação de tributos. Até o século XIX, em síntese, a história da 'polícia' não poderá ser contada em termos institucionais porque a organização típica de policiamento ainda não existia como regra, de forma autônoma<sup>93</sup>.

Após vencer a guerra de Reconquista contra os mouros, Portugal, aproveitando-se de sua experiência militar adquirida no combate decorrentes de conflitos internos e das cruzadas, criou corporações policiais, com atribuição para vigiar e manter a ordem social e, ainda, apurar crimes e formar provas. A estas corporações dava-se o nome de quadrilheiros. Em 1780, surge a Intendência Geral de Polícia da Corte que, em 1867 muda o nome para Polícia Civil. Já em 1922, a Polícia Civil se divide em Polícia de Segurança Pública, grupamento fardado e que funcionava como polícia ostensiva e

---

<sup>93</sup> ROLIM, Marcos. *A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e Segurança Pública no Século XXI*. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2006.

natureza civil e Polícia Judiciária que era competente para apurar crimes e coletar provas dos delitos.

[...] daí em diante, a palavra “polícia” remete diretamente àquele ramo da organização administrativa encarregado de reprimir as infrações às leis e aos regulamentos e de impedir movimentos coletivos que agitam com frequência cada vez maior o próprio coração de cidades em plena expansão.<sup>94</sup>

A Intendência Geral de Polícia originou a Guarda Real de Polícia de Lisboa e a Guarda Real de Polícia do Rio de Janeiro.

A Guarda Nacional Republicana teve origem na Guarda Real da Polícia de Lisboa, em 1801. Sua criação foi inspirada na Gerdarmaria Nacional ou Gendarmerie Nationale da França e, proposta, ao príncipio regente D. João, pelo Intendente da Polícia da Corte e do Reino, D. Diego Inácio de Pina Manique. A Guarda Nacional Republicana, juntamente com Polícia Marítima; Polícia de Segurança Pública; Polícia Judiciária; Serviço de Estrangeiros e Fronteira; Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP), composto pelo Serviço de Informações de Segurança (SIS) e pelo Serviço de Informações Estratégicas e Defesa (SIED); Guarda Prisional; Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) e as Polícias Municipais formam a estrutura de segurança de Portugal.

Ao contrário do modelo francês, o sistema de policiamento português é descentralizado, ou seja, a segurança pública é composta, como vimos no parágrafo anterior, de várias instituições diferentes.

A Guarda Nacional Republicana, integrante das Forças de Segurança, tem caráter militar e ficou responsável, além da guarda das áreas rurais de Portugal, também da segurança de autoridades e prédios públicos, como também de grandes eventos.

Um ano após sua criação, a Guarda Real passa a integrar o Exército. Ela leva consigo 642 homens e 227 cavalos, porém este número foi insuficiente para que ela pudesse desempenhar seu ofício, razão pela qual, recebia ajuda da cavalaria e infantaria aquartelados em Lisboa. Após a guerra civil, em 1834, D. Pedro extingue a Guarda Real e cria uma Guarda Municipal em Lisboa e outra na cidade do Porto. Ambas as Guardas estavam subordinadas ao Comando Geral das Guardas Municipais, com sede no Quartel do Carmo, em Lisboa. Este novo grupamento foi organizado nos moldes do Exército, inclusive no que tange a disciplina e promoções. Em relação à segurança pública, esta competência ficou subordinada ao Ministério do Reino.

---

<sup>94</sup> MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa*. Trad. Mary Amazonas Leite de Barros. 2.ed. São Paulo: Editora USP, 2002.

As Guardas Municipais foram extintas após a proclamação da República, dando lugar a Guarda Republicana, sendo uma para Lisboa e a outra para cidade do Porto. A Guarda Nacional Republicana, então, surge com a atribuição de manter a ordem social e proteger as propriedades públicas e privadas, garantir a segurança dos cidadãos, ajuda na defesa nacional, sendo uma força de segurança, de caráter militar, composta por militares, dotada de autonomia administrativa. Também exerce a atribuição de polícia ostensiva, investiga crimes e, ao final de suas apurações, entrega-as ao Poder Judiciário.

Já a Guarda Real de Polícia do Rio de Janeiro, deu origem a Polícia Militar.

Na Espanha, como grupamento militar, surge, com o fim de assegurar a segurança interna dos cidadãos; perseguição a criminosos; vigia das terras e cidades; investigar e apurar delitos, bem como proteção contra ordens desarrazoadas do rei, as irmandades ou fraternidades. Posteriormente, as irmandades regionais reúnem-se sob o comando de Santa Hermandad. Cabia a Santa Hermandad as atribuições de polícia preventiva e judiciária. Competia-lhe, ainda, a perseguição e captura dos criminosos, bem com a defesa dos muros. Também ganham um cargo de juiz, podendo, assim, julgar os criminosos por ela capturados.

Com a queda do império Romano e a passagem para a Idade Média, a atividade policial se descentralizou, fragmentando-se na sociedade feudal, marcada por uma extrema diversificação nas suas dimensões políticas, econômicas, jurídicas, sociais e culturais.

Durante o período feudal, nota-se uma crescente onda de violência, guerras, conflitos internos, o que obriga o rei a formar um corpo militar para defender seu império e conter a criminalidade. Posteriormente, saem a figura dos crimes de homicídio como padrão de criminalidade para os crimes contra o patrimônio, o que suscita uma reforma paulatina da política do castigo<sup>95</sup>, em que aos senhores de terra são conferidas atribuições judiciárias e coercitivas, uma vez verificada uma nova cultura de ilegalidades. É a passagem de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade de fraude. A modernidade foi pautada pela mudança da qualificação e intensidade dos crimes e respectivos castigos.

Houve uma mudança na modalidade de crimes, deixando de se praticar crimes contra a pessoa e passando-se a notar o aumento de crimes contra o patrimônio, já que houve um crescente desenvolvimento na produção e o conseqüente aumento de riqueza.

As penas aplicadas, a princípio, se travestiam de compensação financeira a vítima. Punições para crime mais graves, consistia em tortura do criminoso, prisão

---

<sup>95</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e punir – história da violência nas prisões*. Rio de Janeiro: Vozes, 1994. p. 65.

perpétua ou confinamento e sistema de produção de provas utilizado na época eram as ordálias ou duelos. Surge, também, a figura do procurador (representante do rei) e os crimes atingem não só a vítima como também o Estado.

Na Inglaterra os clãs organizam-se, respectivamente, pelo tamanho em *tythings* e *hundreds*. Aqui, a própria comunidade aldeã se encarrega de capturar os criminosos e levá-los a julgamento. Posteriormente, surge a figura do *sheriff*, criado pela Coroa para representá-la, a quem coube a tarefa de administração das ocorrências criminais encaminhadas pelos *hundreds* locais, com o poder, ainda, de aplicar sanções aos delitos cometidos. Os ingleses já demonstravam aversão ao modelo de organização policial centralizado, preconizado inicialmente pelos romanos e depois assimilado pelos franceses.

Surgem os *landfriedenseinungen* na Alemanha, com o apoio do imperador e da Igreja, com a atribuição de garantir a segurança local, promoção da paz pública (entendida como a proteção de bens e pessoas da igreja), garantindo a locomoção de comerciantes e peregrinos. Na França apareceram os “encapuzados de Pux-em-Velay, voluntários encarregados da proteção de viajantes e extermínio de assaltantes a peregrinos.

O atual modelo de polícia surgiu da necessidade de combate as revoltas populares surgidas nas cidades, isso porque a utilização dos Exércitos para conter estes motins não surtiu o efeito esperado. Fazia-se necessário a formação de um corpo de pessoas treinadas para este fim, que atuasse de forma permanente, com o fim específico de manutenção da ordem e controle nas ruas. Monjardet<sup>96</sup>, em sua obra:

Toda polícia é um instrumento de produção caracterizado por uma divisão e uma especialização de tarefas, das técnicas, dos procedimentos, dos saberes, uma estrutura hierárquica, normas informais etc. (...) Toda polícia é, em segundo lugar, uma instituição, um instrumento criado pela autoridade política para promover, realizar ou salvaguardar interesses coletivos identificáveis. (...) Enfim, toda polícia é mobilizada por um grupo profissional especializado, “os policiais”, que, como todo grupo profissional, caracteriza-se por interesse e cultura próprios.

## 3.2 A origem da Polícia Militar no Brasil

Fugindo das guerras napoleônicas, a família real portuguesa se instala no Brasil em 1808. A presença da família real demandou a instalação de serviços de segurança. E assim, em 1809, D. João VI, cria a Guarda Real de Polícia, já que a Guarda Real de Polícia de Lisboa ficou em Portugal. A Guarda Real de Polícia foi organizada nos moldes

---

<sup>96</sup> MONJARDET, Dominique. O que faz a polícia: sociologia da força policial. Trad. Mary Amazonas Leite de Barros. ed. rev. 2022. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

da Guarda Real de Lisboa, inclusive usavam a mesma farda e armas e, apresentavam uma estrutura militarizada com infantaria e cavalaria.

Vale ressaltar que há registros da criação de outras forças policiais no país, como em Minas Gerais, em 1811, Pará, em 1818, Maranhão, em 1820, Bahia e Pernambuco, em 1825.

Com exceção das forças militares da Bahia e Pernambuco que, de fato, eram estruturadas de forma militarizadas, contando com infantaria, cavalaria, uniformes e estado maior (que é um órgão, composto por oficiais, que tem por fim auxiliar o comandante das unidades na tomada de decisões. Ele também serve como intermediário entre o comandante e as subunidades), os demais corpos de polícia não apresentavam uma estrutura militarizada.

A Guarda Real surge com a função de, além de proteger a família real e manter a ordem social, preservando a segurança pública, com a detenção de criminosos e escravos, também deveria defender o Estado e os Poderes constituídos bem como, auxiliar o Exército na defesa das fronteiras.

Com o crescimento populacional também do interior, fez – se necessário a criação de corpos policiais nas províncias, que fossem preparados para resolver conflitos internos, atuassem de forma permanente, com o fim de manutenção da ordem pública, isso porque os oficiais, pertencentes aos Exércitos, não queriam mais submeter seus militares para resolver conflitos domésticos.

Depois que Dom Pedro I abdicou do trono e, estabeleceu-se o período regencial, época datada de 1831, o ministro da Justiça Diogo Antônio Feijó, extingue todas as corporações policiais existentes e cria um único órgão, a Guarda Municipal de Voluntários por Províncias.

A Guarda Municipal de Voluntários por Províncias competia fiscalizar e coletar tributos. Também passou a cumular funções que antes eram exercidas pela Guarda Real.

Depois de criado este novo ente, que consistia em um órgão “independente” do Exército, possuindo a atribuição de cuidar da preservação da ordem interna, protegendo a Constituição e a Integridade do Império<sup>97</sup>, inaugurou-se um instituto que defenderia, mesmo que de forma ainda tímida, os preceitos que hoje se conhece como Segurança Pública. No Brasil colônia, os latifundiários exerciam a segurança de suas propriedades, atuando de forma repressiva, nunca preventiva. Consagra-se assim um modelo de segurança regional. Este grupamento era responsável por solucionar conflitos surgidos

---

<sup>97</sup> CRUZ, G. B. da. *A historicidade da Segurança Pública no Brasil e os desafios da participação popular*. Cadernos de Segurança Pública, Rio de Janeiro, n. 4, p.1-9, mar. 2013. [consult. 06 dez. 2020] Disponível em: <<http://www.isprevista.rj.gov.br/download/Rev20130403.pdf>>.

entre os cidadãos locais e, dependendo de qual classe social o litigante pertencesse, o tratamento dado a causa seria diferente.

Tendo em vista tais noções a respeito da criação da segurança pública, parte-se para a criação das Polícias Militares. O instituto policial, com características da polícia militar que se vê atualmente, surgiu com a Guarda Real de Polícia, em 1809. Esta organização era subordinada ao Ministério da Guerra e da Justiça Portuguesa, altamente influenciada pelo Exército e que tinha como função capturar escravos, desordeiros e criminosos e patrulhar para reprimir as ações de contrabando<sup>98</sup>.

Em 1830, a Guarda Real se subordinaria diretamente ao Ministério da Justiça, e o Exército permaneceria como seu norteador. As guerras contemporâneas a esse processo, dos países que buscavam por independência, também tiveram influência no modo como este ente policial militar da época agia, graças às demandas que tais conflitos traziam, pois foi neste momento que esta categoria de polícia se introduziu à uma força aquaterlada e passou a atuar mais profundamente na defesa do Estado em detrimento da defesa do cidadão. Em 1831, a Guarda Real foi substituída pela Guarda Municipal de Voluntários por Províncias, com objetivo de enfrentar a agitação inerente à época. Nestes termos é que os artigos 1º e 2º da Lei n.º 1.831 dispõe sobre a criação da Guarda Municipal Voluntária:

Art. 1º. O Governo fica autorizado a criar nesta cidade e províncias um Corpo de Guardas Municipais voluntário a pé e a cavalo, para manter a tranquilidade pública e auxiliar a justiça, com vencimentos estipulados e não excedendo o número de seiscentos e quarenta pessoas e a despesa anual de cento e oitenta contos de réis;

Art. 2º. Ficam igualmente autorizados os Presidentes em Conselho para criarem iguais corpos, quando assim julgarem necessários, marcando o número de praças proporcionado.

Este seria o embrião da polícia militar como conhecemos hoje, já que cada administrador da província, o que equivale ao governador dos Estados, poderia formar sua força militar, remunerando-os pelos serviços prestados. Mais tarde, a denominação desta última foi modificada e cada província determinou como seria chamada sua polícia, adotando o termo “Polícia Militar” e em sequência, o nome do respectivo estado. A Guarda Nacional continuou com a atribuição de manter a segurança externa do território nacional.

Com a Proclamação da República, em 1889, houve a descentralização do poder estatal e promulgação da Constituição da República em 1891. Esta carta constitucional conferiu uma maior autonomia aos estados-membros, permitindo que nestes fossem

---

<sup>98</sup> Idem.

organizados pequenos grupamentos de exércitos, chamados de “forças públicas”.

Conforme Barros<sup>99</sup>:

A militarização da força estatal encontrou fortes raízes na constituição dos estados federativos que passaram a ter autonomia e constituição própria. Os Estados da Federação, ao firmarem suas regiões e fronteiras geográficas, garantiram novas feições ao corpo policial de conteúdo militar. Possuir uma força militar para as autoridades políticas, em certos períodos da história, notadamente no final da década de 20 e o decênio de 30 do ano 1900, era a garantia de hegemonia política e econômica do Estado.

A partir daí, a polícia brasileira apresenta como pilares a hierarquia e a disciplina. Também começa a remunerar seus servidores, pois estes passam a trabalhar em tempo integral para esta força policial. Neste momento, fica claro que a atribuição da polícia era a de auxiliar a justiça e manter a tranquilidade social.

Vale ressaltar que estes grupamentos estavam vinculados e prestavam serviço para os Estados-membros, o que provocou uma inquietação na União que decidiu, então, aumentar seu controle sobre estas forças policiais e, por isso, promulgou a Lei Federal n.º 3.216 de 1917, bem como a Lei n.º 1.860, de 04 de Janeiro de 1909 que determinavam que o serviço militar seria obrigatório e, ainda, que as policiais estaduais passariam a funcionar como forças auxiliares da Guarda Nacional e, estariam à disposição da União.

### **3.3 A Polícia Militar no período da ditadura**

Diante da possibilidade de que cada Estado poderia criar sua força militar, cada ente federado organizou um mini exército para aturem dentro de seu território. Porém, este arranjo ameaçou ruir a federação, já que cada estado queria impor ao outro seus interesses e, para isso, utilizava-se de seu corpo militar. Assim, a Constituição de 1934 passa a determinar que as policiais militares ficariam subordinadas ao Exército. Estas forças policiais, durante este período, passam a ser comandadas por os oficiais gerais pertencentes ao Exército Brasileiro (consoante artigo 6º da Lei n.º 192, de 17 de janeiro de 1936). E mais, esta Lei n.º 192/1936 determinou, ainda, que as policiais estaduais se estruturassem da mesma forma que o Exército, com infantaria e cavalaria idênticas aos das forças federais, tornando as policiais militares reservas do Exército. Temendo um confronto entre as polícias pertencente aos Estados e o Exército, o governo federal, após a Revolução Constitucionalista de 1932, proibiu a aquisição de material bélico pelas forças policiais estaduais. Barros<sup>100</sup> comenta:

O Estado Novo, no campo da ordem pública, caracterizou-se por novas institucionalidades. Getúlio Vargas, baseado no decreto 24.531, de 02 de julho de 1934 – com cerca de 500 páginas – tratou de colocar sob o comando federal o controle das forças

---

<sup>99</sup> BARROS, Lúcio Alves de. *Polícia e Sociedade: um estudo sobre os paradoxos e dilemas*. 2005. Tese de Doutorado apresentada à Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2005. [consult. 14 jul. 2022] Disponível em: <[http://www.crisp.ufmg.br/tese\\_lucio\\_alves.pdf](http://www.crisp.ufmg.br/tese_lucio_alves.pdf)>.

<sup>100</sup> Idem.

públicas. Para isso, unificou o Código de Processo Penal e submeteu a Polícia Militar aos desígnios do Exército.

Assim, após estas medidas implementadas não só pela Constituição de 1934 como também pela Lei n.º 192/1936, as policiais estaduais adotaram, de fato, o caráter militar, ficando responsável pelo policiamento ostensivo em seus respectivos Estados.

A Constituição de 1946 ainda consideram a polícia militar como “forças auxiliares e reservas do Exército”. Dispõe o artigo 183 desta Carta Constitucional:

Art. 183. As policiais militares instituídas para a segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, são consideradas, como forças auxiliares, reservas do Exército.

Após a saída de Getúlio Vargas do poder, as polícias militares voltam ao controle dos estados, passando a exercer novas atividades, já que, até aquele momento, sua função se limitava a guarda de prédios públicos.

Durante o período da ditadura militar foi criada a Inspetoria Geral das Polícias Militares (Decreto n.º 317/1967) que era subordinada ao Exército, cuja função era controle do policiamento ostensivo. Também tinha a atribuição de receber informações prestadas pelas Polícias Militares e, ainda, instruir estas forças policiais consoante determinação repassadas pelo Exército. Usar uniforme passou a ser exclusividade das policiais militares. Alexandra Silva<sup>101</sup> nos ensina:

O Decreto-lei n.º 317, de 18 de março de 1967, define que o ‘o policiamento ostensivo fardado’ é de competência única das polícias militares estaduais. Deste modo, os governos estaduais não poderiam manter outras forças de segurança uniformizadas.

[...] do Ato Complementar de 30 de dezembro de 1968, que confirma o caráter de “força auxiliar e reserva do Exército”, bem como do Decreto n.º 6.862 de 08 de julho de 1970, que determina que as policiais militares devem “integrar o serviço de informações e contrainformações do Exército, conforme dispuseram os comandantes do Exército ou Comandos Militares de Áreas, nas respectivas áreas de jurisdição [...].

Desta forma, a polícia militar se tornou responsável por investigar e capturar criminosos considerados inimigos do Governo Federal. Em virtude da resistência sofrida pelas policiais militares, o governo federal resolveu unificar novamente as policiais estaduais (e o fez através do Decreto Lei n.º 667/69) e nomear oficiais do exército para dirigi-las. Assim, as policiais militares passaram a ter a atribuição de prender, interrogar os presos, atuar em operações externas, já que ficaram encarregados de coibir e reprimir a criminalidade, segundo o artigo 3º, alínea a do Decreto-Lei n.º 667/69:

Executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos.

---

<sup>101</sup> SILVA, Alexandra Valéria Vicente da. *A Polícia Militar e a sociedade, na representação social dos policiais militares do Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Psicologia Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006. [consult. 17 jul. 2022] Disponível em: <[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=102940](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=102940)>.

Antes de 1964, as policiais militares somente eram chamadas para defenderem a ordem pública, ou seja, eram acionadas para conterem manifestações e greve. Após, passaram a atuar diariamente, já que uma de suas atribuições era reprimir o crime.

Desde o início da República, as forças públicas eram consideradas “pequenos exércitos estaduais”<sup>102</sup>, devido ao seu estilo de comportamento semelhante ao das Forças Armadas e tal ideia consolidou-se no período da ditadura. Entre 1964 e 1985, o Brasil passou por grandes conflitos políticos e sociais, em que houve um verdadeiro controle da parte do Estado. Houve na época uma grande submissão das PMs aos preceitos de guerra e de militarização, preceitos estes que as influenciaram de uma forma nunca vista, sendo possível falar até mesmo na instauração de uma ideologia militar dentro das polícias. Desse modo, as PMs que deveriam cumprir com seu papel no objetivo de proteger os cidadãos, exerciam um policiamento repressor visando a legitimação do governo vigente, como comenta Gleice Bello da Cruz<sup>103</sup>, “O controle sobre o efetivo das Polícias Militares e a centralização da segurança nas Forças Armadas tinha como particularidade a repressão como meio de preservar a ordem e os objetivos nacionais, restringindo os governadores a organizarem as corporações estaduais”.

Com isso, torna-se relevante mencionar que a queda de João Goulart, em 1964, contou com a participação de policiais militares, que mais tarde, durante o período da ditadura, seriam figuras de suma importância, pois algumas de suas características eram de extrema conveniência ao Regime de Exceção, na medida em que eram maiores em número do que as Forças Armadas, seu armamento era adequado à repressão das perturbações da ordem e a sua atuação permitia o controle próximo das forças de oposição<sup>104</sup>. Tendo isso em vista, vale dizer que quando se fala em oposição, é devido ao fato de o Regime ter tido como base teórica a Doutrina de Segurança Nacional, que dividia o mundo em capitalistas e comunistas, considerando o grupo divergente como inimigo interno. Dessa forma, as polícias serviriam de instrumento de repressão diante daqueles que se posicionassem contra o regime.

A Constituição de 1967, vigente no período da ditadura, manteve, como sua, a competência para legislar sobre a organização das Polícias Militares, instituições estas, cuja atribuição era a manutenção da ordem e da segurança interna nos Estados. Foram consideradas forças auxiliares do Exército; adotando a forma de policiamento ostensivo fardado.

---

<sup>102</sup> VALENTE, J. L. *"Polícia Militar" é um oxímoro: a militarização da segurança pública no Brasil*. Ver. LEVES/UNESP - Marília, Marília, v. 10, p.204-224, dez. 2012. Anual. ISSN 1983-2192. [consult. 06 dez. 2020] Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/view/2646>>.

<sup>103</sup> CRUZ, G. B. da. ref. 77.

<sup>104</sup> VALENTE, J. L. ref. 82.

Há também que se falar que os Atos Institucionais criados durante a ditadura davam plenos poderes aos policiais militares, poderes estes que excediam os limites estabelecidos pela Constituição vigente à época. O Ato Institucional n.º 1 criou Inquéritos Policiais Militares de forma a legitimar abusos cometidos pela polícia; o Ato Institucional n.º 5 suspendeu as garantias constitucionais consolidando um Estado baseado no controle político e ideológico por meio de instituições policiais exercendo táticas repressivas. Dessa maneira, mais uma vez é possível vislumbrar uma polícia defendendo os interesses estatais e não o dos cidadãos, e pior: tem-se aqui o cidadão visto como um inimigo quando na posição de opositor aos ideais do Estado e que, portanto, deveria ser abatido a todo custo.

A Constituição de 1969, em relação ao assunto Polícia Militar, repetiu o que foi dito na Constituição anterior, com exceção da função de sustentação da segurança interna concernente a uma das atribuições da instituição, pois esta competência foi suprimida, permanecendo apenas com a responsabilidade de manter a ordem pública e de ser força auxiliar do Exército. Essa mudança ocorreu em 17 de outubro de 1969 com a criação da Emenda Constitucional n.º 1. Houve também o Decreto-lei 667 de 1969, que determinava que as polícias estaduais seriam subordinadas ao Exército no que tange ao seu controle e coordenação, situação que já ocorria de fato, mas que precisava ser positivada para ganhar legitimidade; tal trecho do ordenamento jurídico da época se mantém até hoje na constituição vigente no país e é possível dizer que, foi a partir desse fator, que as Polícias Militares assumiram definitivamente atribuições, tais como, prevenir crimes; garantir a ordem nacional e, restabelecê-la quando necessário; uso da força com o fim de manter a segurança; atuar nos limites da lei e utilização da força em último caso. Tais funções alterou, de forma substantiva, sua missão organizacional.

### **3.4 A Polícia Militar no âmbito da Constituição de 1988**

Após o fim do período ditatorial, a Assembleia Nacional Constituinte promulga a Constituição de 1988<sup>105</sup>. E ela, considerada constituição cidadã, dispõe em seus artigos 42, 144, caput e § 6º, o seguinte:

Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Território.

(...)

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

---

<sup>105</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. [consult. 14 jul. 2022] Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

§ 5º. Às policiais militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º. As policiais militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

A justificativa para a manutenção da polícia militar como 'força auxiliar e reserva do Exército' é a de que o governo federal pode, utilizar-se dela consoante seus interesses, já que ela deve atuar com auxiliadora do Exército, podendo ser convocada para ajudá-los em seus combates e, caso esta força militar se omita, é a polícia militar quem deve agir.

Ainda, embora criado no período ditatorial, o Decreto-Lei n.º 667/1969<sup>106</sup> ainda está em vigor e, em seu artigo 3º, ele enumera as funções da Polícia Militar:

Art. 3º - Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições:

- a) executar com exclusividade, ressalvas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos;
- b) atuar de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presume ser possível a perturbação da ordem;
- c) atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas;
- d) atender à convocação, inclusive mobilização, do Governo Federal em caso de guerra externa ou para prevenir ou reprimir grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção, subordinando-se à Força Terrestre para emprego em suas atribuições específicas de polícia militar e como participante da Defesa Interna e da Defesa Territorial;
- e) além dos casos previstos na letra anterior, a Polícia Militar poderá ser convocada, em seu conjunto, a fim de assegurar à Corporação o nível necessário de adestramento e disciplina ou ainda para garantir o cumprimento das disposições deste Decreto-lei, na forma que dispuser o regulamento específico.

Da leitura do decreto acima, tem-se que a Polícia Militar, como força auxiliar do Exército, deve está preparada para atuar caso o Governo Federal a convoque.

Além de força auxiliar e reserva do Exército, a polícia militar, segundo o artigo 42 da Constituição também possui como base a hierarquia e a disciplina. Vejamos:

Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Território.

Isso quer dizer que, assim como o Exército, as Polícias Militares também obedecem a um conjunto de leis e princípios voltadas para o mundo militar, a exemplo do Código Penal e de Processo Penal Militar, bem como se organizam através de patentes, postos e graduações, como as Forças Armadas, além de terem que se portar

---

<sup>106</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 667, de 02 de julho de 1969*. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. [consult. 14 jul. 2022] Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0667.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0667.htm)>.

consoante seus manuais de práticas de condutas (como os manuais que ensinam a Ordem Unida, que consiste moldar o militar para se portar em diversas situações que se apresentarem durante a sua vida profissional).

Ainda, da leitura dos dispositivos constitucionais extrai-se que a Polícia Militar tem como atribuição preservar a ordem pública e a função de polícia ostensiva.

Lazzarini<sup>107</sup>, a respeito da polícia militar como mantenedora da ordem pública:

A preservação abrange tanto a preservação quanto a restauração da ordem pública, no caso, pois seu objetivo é defende-la, resguardá-la, conservá-la íntegra, intacta, daí afirmar agora com plena convicção que a polícia de preservação da ordem pública abrange as funções de polícia preventiva e a parte da polícia judiciária denominada de repressão imediata, pois é nela que ocorre a restauração da ordem pública.

Em consonância com o dispositivo constitucional, tem-se o Decreto n.º 88777, de 30 de setembro de 1983<sup>108</sup>:

Art. 2º Para efeito do Decreto-Lei n. 667, de 2 de julho de 1969, são estabelecidos os seguintes conceitos:

[...]

27 - Policiamento Ostensivo: ação policial, exclusiva das Polícias Militares, em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda, quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública. São tipos desse policiamento, a cargo das Polícias Militares, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes.

Portanto, a Polícia Militar, que faz parte da estrutura da Segurança Pública, cabe garantir a estabilidade interna, quer prevenindo, quer reprimindo qualquer um que se rebele contra a ordem pré-estabelecida pela lei.

## 3.5 Meritocracia

### 3.5.1 Meritocracia na Administração Pública

A meritocracia surge como forma de diferenciar os indivíduos em sociedade. Ele se origina da junção dos termos “*mereo*” (que significa ser digno, ser merecedor) e o sufixo grego “*kratos*” (governo, poder, força), traduzindo-se no poder obtido pelo mérito, ou seja, a meritocracia nada mais é do que o reconhecimento público dos esforços daquele que se dedicou e foi além das metas que lhe foram entregues.

Michael Young, criador da palavra meritocracia, reprovava o fato de que pessoas pudessem ocupar alguma posição, dentro da estrutura social, com base no seu intelecto e esforço.

---

<sup>107</sup> LAZZARINI, Álvaro. *Temas de direito administrativo*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 105.

<sup>108</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 88777, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as policias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De188777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De188777.htm)>. Acesso em 14 jul. 2022.

Livia Barbosa<sup>109</sup> nos ensina que há três posicionamentos a respeito da meritocracia.

O discurso meritocrático prega que o mérito é o melhor instrumento para recompensar uma pessoa ou puni-la, pois, se o agente se esforça, se aperfeiçoa, se profissionaliza, ele merece ser reconhecido, seja monetariamente através do pagamento de gratificações de produtividade, seja possibilitando que esta pessoa ocupe cargos de direção e chefia.

Já o discurso antimeritocrático ensina que privilegiar a pessoa em virtude de seus esforços desperta uma acirrada competição entre os membros integrantes do mesmo grupo. A meritocracia, além de não reconhecer o esforço de todos, ainda, privilegia qualidades, ao invés, de quantidade, por isso, diz esta corrente, que ela não deveria ser incentivada no ambiente de trabalho.

Ainda existe o discurso “Para que isso agora?” que defende o trabalho em equipe, sem que se incentive a predominância de um sobre os demais. Ensina que todos os componentes da equipe são igualmente capazes de desenvolver o trabalho com excelência e que incentivar a meritocracia só traria problemas para equipe, pois geraria intriga entre ambos, o que não seria bom para o trabalho em equipe.

Hoje, a meritocracia é louvável, pois abre portas para todos. Ela igualou todos e concede as mesmas oportunidades para todos de forma que, os que não são ricos, não veem de uma classe social específica ou não são integrantes de um partido político qualquer, tenham possibilidade de ocupar os mesmos cargos no setor público, por exemplo. Anos atrás seria impossível alguém, que não pertencesse a nobreza, ocupar um cargo de juiz, por exemplo. A meritocracia, vestida de concurso público, possibilitou que todos disputassem, em iguais condições, uma vaga para o cargo de juiz.

O mérito premia os mais qualificados, mais competentes para exercer determinada atividade, os mais dedicados no desempenho de suas tarefas, devendo a qualificação do profissional relacionar-se diretamente com a tarefa que deva ser desempenhada. Estas características devem ser possíveis de serem avaliadas periodicamente e, o resultado desta análise redundar na promoção a postos ou classes.

Pensar em promoção por mérito, traz à tona a ideia de competitividade, esforço, ou seja, examina-se o desempenho dos servidores, o esforço de cada um na execução das tarefas que o serviço público lhes impõe, habilidades em gerir e no trato com pessoas e, assim, premia-se aquele que se destaca. Este tipo de atitude dos gestores públicos, tem fundamento no princípio da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da

---

<sup>109</sup> BARBOSA, L. Meritocracia e Sociedade Brasileira. *RAE – Revista de Administração de Empresas*. 2014. v.54, n.1, p. 80-85. [consult. 22 jul. 2022] Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rae/article/view/20897/19625>>.

Constituição Brasileira de 1988 e busca afastar, do seio da Administração Pública, antigas práticas que visam premiar somente aqueles que possuíam algum tipo de amizade ou grau de parentesco em detrimento dos servidores que, de fato, apresentavam bons resultados.

Observa-se, ao longo do estudo das teorias de motivação humana, que o ser humano sente a necessidade de ser reconhecido em seu trabalho. Esta necessidade, nada mais é que o desejo de ascender a uma posição mais elevada na organização em virtude de dedicação e merecimento. E, não é diferente no caso dos servidores públicos pois, todos, desejam suas progressões verticais por merecimento, porém, no seio da Polícia Militar do Maranhão, este tipo de promoção tem sido efetivada sem levar em consideração o bom desempenho de alguns oficiais em detrimento de outros.

A meritocracia é a fórmula utilizada nestas organizações como estímulo profissional, oferecendo recompensas aos seus integrantes que resultam em melhorias para elas<sup>110</sup>. Barbosa<sup>111</sup> já afirma que a meritocracia profissional pode ser definida como um conjunto de valores que demanda que as posições ocupadas pelos sujeitos na organização devem ser derivadas do mérito e realizações individuais.

Esses autores mostram também a necessidade de utilização de critérios justos nas metodologias de reconhecimento. Esse critério do que seja justo é imprescindível para ser aplicado a todos os indivíduos integrantes da organização através do mérito profissional.

Para se tornar perceptíveis devem existir alguns critérios como: avaliação de desempenho com critérios claros não subjetivos e comunicação eficaz objetivando dar aos funcionários um retorno honesto com relação às informações. Inexistindo tais condições as pessoas podem alegar favoritismo e influência, já que na falta de informações e cria sua própria razão<sup>112</sup>.

Segundo LEINER<sup>113</sup>, o mérito é uma complexa análise de procedimentos que se encontram sintetizada num sistema de avaliação pessoal, a qual poderá ser mensurada mensalmente, semestralmente ou anualmente, cabendo ao respectivo superior hierárquico avaliar seus subordinados dentre diversos critérios a serem avaliados e pontuados. Esta avaliação é considerada um mecanismo de controle de promoções, na medida em que todos devem ser avaliados a luz destes critérios.

---

<sup>110</sup> DUARTE, G. *Dicionário de Administração*. 2ª ed. Fortaleza. CRA/CE e Realce. 2005. p. 365.

<sup>111</sup> BARBOSA, L. *Igualdade e Meritocracia: A Ética do Desempenho nas Sociedades Modernas*. 4ª ed. Rio de Janeiro. Editora FVG. 2003. p. 12.

<sup>112</sup> GORSKI, A. *Meritocracia no serviço público: o uso da meritocracia para alcançar eficiência na gestão*. [consult. 11 dez. 2020] Disponível em <<http://administradores.com.br/artigos/carreira/meritocracia-no-servico-publico-o-uso-da-meritocracia-para-alcançar-eficiencia-na-gestão/67235/>>. Acesso em 11/12/2020.

<sup>113</sup> LEINER, P.C. *Meia-volta volver: um estudo antropológico sobre a hierarquia militar*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1997. 124p.

O Brasil já passou por várias fases no que tange a progressão vertical de seus servidores. Houve um tempo em que os cargos eram propriedade do rei, já que o Estado era o próprio soberano e, ele é quem os distribuía com base em suas relações pessoais e políticas. Esta foi a fase da Administração Pública patrimonialista. Nesta fase, os cargos eram atribuídos à nobreza e eram considerados prebendas (ou seja, os privilegiados recebiam cargos que não lhes exigiam muito esforço, além de serem muito bem remunerados). Não se considerava o mérito dos beneficiados e, muito menos, o interesse público. Este tipo de administração pode ser encontrado, no Brasil, no período que vai do Brasil colônia até 1930.

Em que pese, hoje, o modelo de administração ser o gerencial, ainda notamos um certo patrimonialismo em muitos órgãos e, principalmente quando se fala em promoção por merecimento dentro da Polícia Militar do Estado do Maranhão e, este tipo de atitude, funda-se na discricionariedade administrativa. Sob o manto da discricionariedade, muitos administradores tem beneficiados amigos e parentes com nomeações e promoções sem considerar o interesse público, que deve ser o fim da Administração.

A fase da Administração Pública burocrática, que é resultado do Estado Liberal, surge como reação a Administração Pública patrimonialista. Sedimenta-se a ideia de que é necessário fazer-se uma distinção entre o que é público e o que é privado. Aqui, incentiva-se o desenvolvimento na carreira; a especialização e profissionalização na área de atuação do servidor; privilegia-se a impessoalidade e o formalismo. Exige-se um maior controle na contratação de pessoal, nos processos de aquisição de bens e serviços para administração, no atendimento a demandas.

Este tipo de administração, muito formal e, como o nome diz, burocrático, torna a Administração muito inflexível e nada eficiente não atendendo, portanto, aos interesses sociais. Como visa combater nepotismos, fraudes, favorecimentos pessoais do administrador, a administração mostra-se lenta, ineficaz e não consegue, por isso, prestar um serviço de qualidade ao administrado.

Buscando prestar um serviço de qualidade e eficiente, que consiga atender aos anseios sociais, é que surge a Administração Pública gerencial.

Bresser-Pereira aponta algumas características deste modelo de gestão:

(1) descentralização do ponto de vista político, transferindo recursos e atribuições para os níveis políticos regionais e locais; (2) descentralização administrativa, através da delegação de autoridade para os administradores públicos transformados em gerentes crescentemente autônomos; (3) organizações com poucos níveis hierárquicos ao invés de piramidal, (4) pressuposto da confiança limitada e não da desconfiança total; (5) controle por resultados, a posteriori, ao invés do controle rígido, passo a passo, dos processos

administrativos; e (6) administração voltada para o atendimento do cidadão, ao invés de auto-referida.<sup>114</sup>

Assim, tem-se que este tipo de gestão exige um administrar com qualidade e eficiência, voltada para o atendimento dos interesses dos cidadãos, buscando o máximo de resultados com o mínimo de gastos, maior transparência nas ações governamentais, o que possibilita um maior controle da população sobre a atuação destes governantes. A adoção deste modelo exige fundamentação explícita no que tange a escolha do oficial no momento de sua promoção por merecimento, pois, só assim, será possível afastar os resquícios de uma administração pública patrimonialista, modelo este incompatível com os dias atuais.

Seguindo os passos da Administração Pública gerencial, Portugal criou a Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública (CReSAP). Este órgão tem como fim escolher profissionais para trabalharem em entes governamentais.

Em 2011, entrou em vigor no país, a Lei n.º 64<sup>115</sup>. Esta lei regula os procedimentos que deverão ser utilizados no processo de escolha de quem ocupará cargos de direção na administração pública portuguesa. Assim, busca-se o preenchimento das vagas através de concurso público, que é a forma mais democrática e eficiente de eleger servidores.

Bilhim, à respeito do CReSAP:

A CreSAP é responsável pela introdução da meritocracia na estrutura da Administração Central do Estado (direções-gerais e subdiretores-gerais, presidente e vogais de institutos públicos) através da introdução de procedimentos concursais isentos e autônomos do Governo. Acresce que a CReSAP ainda é responsável pela elaboração de relatórios de avaliação de mérito dos gestores públicos, através da avaliação curricular e de adequação de perfil.<sup>116</sup>

Barbosa<sup>117</sup> pontua quanto à meritocracia no serviço público:

A meritocracia e a avaliação de desempenho sempre foram questões polêmicas para a administração, especificamente no Brasil. Até porque não existe aqui uma ideologia meritocrática fortemente estabelecida na sociedade, mas sim sistemas e discursos meritocráticos. Entre nós existe, do ponto de vista do sistema cultural, a ideia de que cobrar resultados e ainda por cima mensurá-los é uma atitude profundamente autoritária. Avaliar serviço público, então, é muito mais complicado. Existe nas representações coletivas

---

<sup>114</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Da Administração Pública Burocrática à Gerencial*. Brasília: Revista do Serviço Público, Ano 47, número 1, janeiro-abril 1996. [consult. 21 jul. 2022] Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1996/95.AdmPublicaBurocraticaAGerencial.pdf>>.

<sup>115</sup> PORTUGAL. Lei n.º 64 de 22 de dezembro de 2011. Modifica os procedimentos de recrutamento, seleção e provimento nos cargos de direção superior da Administração Pública, procedendo à quarta alteração à Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, que aprova o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado, e à quinta alteração à Lei n.º 4/2004, de 15 de Janeiro, que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração directa do Estado. [consult. 21 jul. 2022] Disponível em <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/145045/details/normal?l=I>>.

<sup>116</sup> BILHIM, João. *O Mérito nos Processos de Seleção da Alta Direção da Administração Pública Portuguesa: mito ou realidade?*. Texto aceito para o XVII Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública. Aprovado em 10/08/2012. [consult. 22 jul. 2022] Disponível em <<https://www.scielo.br/ij/seq/a/QgDsXkCXT6qCZdyqjg79XyN/?format=pdf&lang=pt>>.

<sup>117</sup> BARBOSA, L. *Igualdade e Meritocracia: A Ética do Desempenho nas Sociedades Modernas*. 4ª ed. Rio de Janeiro. Editora FVG. 2003. p. 17.

brasileiras uma relação grande entre competição, cobrança de resultados e desempenho como procedimentos e processos autoritários, e não como processos funcionais ou de hierarquizar pessoas no interior de um todo para fins específicos. Além disso, existe uma identificação entre processos democráticos com meritocráticos. Nem todos os processos democráticos são meritocráticos e nem todos os processos meritocráticos podem e/ou devem ser democráticos.

Em relação a promoção por merecimento na Polícia Militar do Estado do Maranhão, bem como na promoção por escolha ocorrida na Guarda Nacional Republicana, embora possam ser escolhidos oficiais, dentre o quadro de acesso, independente da posição que ocupem dentre deste quadro, não é uma escolha transparente, pois não há na lei e nem os gestores deixam claro, quais critérios foram utilizados para definir que o oficial com menor nota seja promovido em detrimento do oficial com maior nota. Portanto, faz-se necessário apontar formas de tornar público o processo de escolha do oficial a ser promovido, bem como deixar claro e objetivo quais critérios foram levados em conta pelo gestor para a escolha de um oficial em detrimento de outro, sob pena do aumento da judicialização sobre estas questões.

Assim, é de se concluir que, o sistema da meritocracia, se bem aplicado, garante que todos os servidores terão igualdade de condições de serem beneficiados com uma progressão vertical, pois dá a eles a certeza de que serão escolhidos pelo seu desempenho na carreira e não em virtude de grau de parentesco, amizade ou privilégios corporativos. A forma encontrada para avaliar o grau de entrega, eficiência de um servidor é o processo de avaliação de desempenho e, embora as pessoas não fiquem à vontade por serem avaliadas por seus gestores que, muitas vezes, ou não nutrem uma simpatia por seus subordinados ou não foram aprovados por um concurso público e, estão ali, ocupando o cargo por apadrinhamento político, ainda assim, este é o método mais eficaz para avaliar o grau de produtividade e entrega do servidor ao serviço público.

### **3.5.2 Critérios de Promoção**

Sabe-se que o homem, ao longo de sua história, busca desenvolvimento pessoal, o que engloba, também, desenvolvimento profissional.

A evolução na carreira exige, à medida que se alcança seu ápice, demanda uma maior complexidade de funções e responsabilidades.

A ascensão na carreira dentro, não só da polícia militar como da guarda nacional republicana, é sinônimo de promoção.

Aos servidores militares, com seus respectivos estatutos, foram criadas normas a fim de estabelecer a progressão funcional através de Lei.

Consoante a Lei Ordinária Estadual n.º 3.743 de 02 de dezembro de 1975, promoção é conceituado, em seu art. 2º como sendo “um ato administrativo e tem como

finalidade básica o preenchimento seletivo das vagas pertinentes ao grau hierárquico superior, com base nos efetivos fixados em Lei para os diferentes Quadros”.

O Decreto-Lei n.º 30/2017 também traz uma definição de promoção, dispondo em seu artigo 107, item 1 que a “1 — A promoção do militar da Guarda consiste, em regra, na mudança para o posto seguinte da respetiva categoria.”

Ainda, segundo o art. 23, item 2<sup>118</sup> deste mesmo Decreto-Lei, é direito do militar da guarda ascender na carreira.

É observado que a Lei Ordinária Estadual n.º 3.743 de 02 de dezembro de 1975 aponta como critérios de promoção<sup>119</sup>: a antiguidade, o merecimento, por bravura, ressarcimento em preterição ou ainda “post-mortem”. Já o Estatuto dos Militares da Guarda Nacional República (Decreto – Lei n.º 30/2017) estabelece, em seu art. 114, como modalidades de promoção: habilitação com curso adequado; antiguidade; escolha; distinção e a título excepcional.

A Lei Ordinária Estadual n.º 3.743 de 02 de dezembro de 1975, em seus artigos do 5º ao 9º traz a definição de promoção por antiguidade que é tem por base a precedência hierárquica de um oficial sobre os demais, dentro do mesmo quadro e no mesmo posto; promoção por merecimento que ocorre quando se leva em consideração os atributos e qualidades que distinguem um oficial de seus pares, dentro de um mesmo quadro e posto; promoção por bravura que resulta de atos não ordinários, que ultrapassam as fronteiras estabelecidas para exercício do cumprimento do dever e que tem como resultado um exemplo positivo; promoção “post-mortem” que é aquela na qual o Estado promove oficial, após seu falecimento, que se deu no cumprimento do dever ou em razão dele ou, quando o policial estava na iminência de ser promovido e, veio a óbito e, a promoção em ressarcimento de preterição conceituada como sendo aquela reconhecida ao oficial que possuía direito a ser promovido, porém, foi preterido sem qualquer justa causa, seja pela promoção de policial mais moderno, seja por erro da Administração Pública.

O presente trabalho irá se ater apenas as promoções por merecimento não só dentro da Polícia Militar do Estado do Maranhão como também da Guarda Nacional Republicana (instituição semelhante a Polícia Militar brasileira).

---

<sup>118</sup> Art. 23.

(...)

2 – O militar da Guarda tem direito a ascender na carreira, segundo as suas capacidades e competências objetivas e o tempo de serviço prestado, atentos os condicionalismos previstos no presente Estatuto, com as consequentes mudanças de posicionamento remuneratório

<sup>119</sup> Art. 4º. As promoções são efetuadas pelo critério de a) antiguidade; b) merecimento; ou ainda, c) por bravura; e d) “post-mortem”. Parágrafo único. Em casos extraordinários poderá haver promoção em ressarcimento de preterição.

As promoções por merecimento, dentro da Polícia Militar do Estado do Maranhão, consoante Lei Ordinária Estadual n.º 3.743/1975 ocorrem para as vagas aos seguintes postos: Capitão, Major, Tenente-Coronel e Coronel.

Na Guarda Nacional da República, a promoção por merecimento ou por escolha, consoante definido no art. 117, do Decreto-lei n.º 30/2017, se dá nos postos de major, coronel, major-general e tenente-general e, para que as promoções ocorram, faz-se necessário o preenchimento de condições gerais e especiais, até a data em que se concretize a promoção, bem como a existência de vaga<sup>120</sup>.

O art. 121 do Decreto-lei n.º 30/2017 aponta como condições gerais para a promoção o cumprimento do dever que é imposto ao militar; exige eficiência no desempenho de suas funções; capacidades para ocupar o posto seguinte; aptidão física e psíquica e, estar posicionado na primeira ou segunda classe de comportamento. Já o art. 125, deste mesmo decreto, exige do oficial, como condições especiais para promoção: interstício no posto que ocupa; desempenho em determinados cargos pelo período exigido no Estatuto (Decreto-lei n.º 30/2017); frequência de curso com aprovação e conclusão e, ainda, deixa em aberto a possibilidade de fixação de outras condições. Após o cumprimento das condições estabelecidas neste decreto, o militar estará apto a evoluir em sua carreira.

Já a Lei Ordinária Estadual n.º 3.743/1975, prevê que para que um oficial seja promovido por merecimento, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: que integre o quadro de acesso (art. 13); interstício (tempo mínimo necessário no posto que ocupa); existência de vaga; em alguns casos é necessário a frequência e conclusão de curso; aptidão física e escolha do Chefe do Poder Executivo Estadual (art. 53, Decreto Estadual n.º 11.964/1991).

Conforme o militar vai crescendo hierarquicamente, acaba se privilegiando mais as promoções por merecimento de que antiguidade. Não existem critérios enumerados, mais precisos, para se aferir o que seja de fato o merecimento e quando deve ocorrer o que causa grande descontentamento entre os oficiais.

Visto isso, cabe uma análise pormenorizada de como ocorrem as promoções por merecimento dentro da Polícia Militar e as promoções por escolha dentro da Guarda Nacional Republicana.

Consoante a Lei Ordinária Estadual n.º 3.743/1975, bem como o Decreto Estadual n.º 11.964/1991 (que regulamenta a Lei n.º 3.743/1975), para que o policial concorra a promoção por merecimento, faz-se necessário que integre o quadro de acesso que é a relação de oficiais que estão em condições de serem promovidos ao posto imediato.

---

<sup>120</sup> Arts. 117 e 120 a 127 do Decreto-lei nº 30/2017.

Para ingressar no quadro de acesso para fins de promoção por merecimento é necessário, consoante art. 14 da Lei Ordinária Estadual n.º 3.743/1975:

Art. 14. Para ingresso no Quadro de Acesso é necessário que o Oficial PM satisfaça os seguintes requisitos essenciais, estabelecidos para cada posto:

I - interstício;

II - conceito profissional;

III - conceito moral;

IV - aprovação em exame de:

a) saúde;

b) aptidão física;

c) aptidão profissional;

V - serviço arregimentado;

VI - cursos:

a) Curso de Formação de Oficiais (CFO);

b) Curso de Especialização em Gestão de Segurança Pública (CEGESP), Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais (CAO) ou equivalente.

§ 1º. Havendo vagas decorrentes das situações estabelecidas no art. 19, e não havendo candidato habilitado, por merecimento, também constarão no Quadro de Acesso, por este critério, os oficiais PM que, na data das promoções, não tenham completado os requisitos de interstícios e arregimentação, obedecida a ordem rigorosa de antiguidade no posto.

§ 2º. A regulamentação da presente Lei definirá e discriminará os procedimentos para a avaliação do interstício, dos conceitos profissional e moral, do exame de saúde, das aptidões físicas e profissional e do serviço arregimentado.

Além de figurar no quadro de acesso, o oficial que busca a promoção, consoante o art. 17 do Decreto n.º 11.964/91 do Estado do Maranhão, tem que de acordo com julgamento da Comissão de Promoções de Oficiais da PMMA, possuir mérito suficiente. E mais, também são examinados, segundo o art. 30 deste mesmo decreto, “conceitos, menções, tempo de serviço, ferimento em ação, trabalhos julgados úteis e aprovados pelo órgão competente, medalhas e condecorações nacionais, referências elogiosas, ações destacadas, e outras atividades consideradas meritórias”<sup>121</sup>.

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários estabelecidos em Lei (seja o Decreto Estadual n.º 11.964/91 e o Decreto -lei n.º 30/2017), a promoção por merecimento é consolidada dentro das forças policiais (Polícia Militar e Guarda Nacional Republicana).

---

<sup>121</sup> Art. 30. Além dos fatores referidos no artigo anterior, serão apreciados para ingresso em Quadro de Acesso por Merecimento, conceitos, menções, tempo de serviço, ferimento em ação, trabalhos julgados úteis e aprovação pelo órgão competente, medalhas e condecorações nacionais, referências elogiosas, ações destacadas, e outras atividades consideradas meritórias. (BRASIL. Decreto-Lei nº 11.964 de 29 de julho de 1991. Regulamenta para a Polícia Militar do Maranhão, a Lei nº 3.743, de 02 de dezembro de 1975, que dispõe sobre as promoções de Oficiais da ativa da Corporação. [consult. 29 mar. 2022] Disponível em: <[https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-de-promo%C3%A7%C3%B5es-de-Oficiais-da-Ativa-Decreto-11.964-de-29.jul\\_.1991.pdf](https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-de-promo%C3%A7%C3%B5es-de-Oficiais-da-Ativa-Decreto-11.964-de-29.jul_.1991.pdf)>.

## 4 CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A Administração Pública deve ter o seu agir pautado não só na legislação vigente, mas também, nos princípios previstos no ordenamento jurídico e, para que seja garantida esta atuação em obediência aos princípios e regras pré-estabelecidos, é que a Administração Pública, no exercício de suas funções, sofre controle de seus atos, não só por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, como também, ela mesma exerce controle sobre si.

Assim é que, no desempenho de sua função, a Administração está sujeita a fiscalização não só interna, que é a realizada pela própria administração e ocorre dentro de sua própria estrutura como também, a externa, quando exercida por um órgão que faz parte ou do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário. Vale pontuar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 74, § 2º, possibilitou a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato legitimidade para apontar irregularidades, bem como propor ações com o fim de anular atos lesivos cometidos pelos gestores da coisa pública. A este tipo de controle, dá-se o nome de controle administrativo externo popular.

Ressalte-se, ainda, que o controle do Estado se dá de duas formas: controle administrativo e controle político.

O controle político busca o equilíbrio entre os Poderes que compõem o Estado e, são eles: o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. Este tipo de controle encontra seu fundamento no sistema de freios e contrapesos, no qual um poder deve deter e corrigir os excessos do outro, bem como impedir total submissão à força do outro poder, o que garante um atuar harmônico entre ambos os Poderes da República.

Já o controle administrativo, não busca a preservação e o equilíbrio entre os Poderes da União, pois ele é voltado para o atuar da Administração Pública.

É válido mencionar que o controle administrativo se fundamenta no princípio a legalidade, já que a Administração somente pode fazer aquilo que a lei determina, bem como deve desenvolver suas atividades com base nas diretrizes e metas por ela traçadas. Acrescente-se ainda que, a Administração também efetua o controle de mérito que está relacionado a conveniência e oportunidade do ato administrativo.

Assim, o doutrinador Fernando Baltar<sup>122</sup> define o controle da Administração Pública como “o poder de verificação e correção exercido pelos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, sobre os atos produzidos pela Administração, visando aferir a observância das normas e princípios de regência”.

Já a professora Maria Sylvia<sup>123</sup> conceitua controle da Administração como sendo “o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes

---

<sup>122</sup> BALTAR NETO, DE TORRES, ref. 13, p. 639.

<sup>123</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 942.

Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico”.

José dos Santos Carvalho Filho<sup>124</sup> define controle administrativo como “conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder”.

Dos três conceitos acima, extrai-se que fiscalização e correção são elementos preponderantes do controle.

A fiscalização nada mais é do que verificar como agem os agentes e órgãos administrativos na gestão da coisa pública e, ainda, se no seu atuar, buscam a finalidade pública. Já a correção se apresenta como um remédio para ajustar a conduta da administração quando ela opera em desacordo com a lei e os princípios que lhe regem. Também, encontra-se no âmbito do controle administrativo, o poder de revisão, quando a administração pode, após análise do ato e constatado sua ilegalidade, anulá-lo ou, consoante a súmula 473, STF<sup>125</sup>, revogá-lo, por motivo de conveniência e oportunidade.

Detectado um ato ilegal ou inconveniente e inoportuno, deve o órgão encarregado de corrigí-lo, atuar, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu, dada a sua finalidade corretiva. Este poder de controle dos atos administrativos, também não pode ser renunciado e retardado.

O objetivo do controle sobre os atos da Administração Pública é garantir a boa gestão do interesse público, assegurando condutas administrativas legítimas e convenientes, com boa empregabilidade dos recursos públicos e o exercício eficiente das atribuições públicas.

O controle dos atos administrativos mostra-se importante, visto que a Administração Pública cuida de um bem que não lhe pertence, logo, deve prestar contas de suas ações e resultados para o titular deste bem, que é a coletividade.

Ora, sendo a promoção por merecimento um ato administrativo discricionário, não escapa ao controle, não só por parte da própria administração, como também, por parte do Poder Judiciário.

## 4.1 Sistemas Administrativos

Ao longo dos tempos, o Estado tem se mostrado cada vez mais presente e influente na vida das pessoas, já que ele cuida dos bens e serviços públicos, regula e fiscaliza certas atividades privadas, emite moeda, cuida da segurança pública, presta serviços educacionais e de saúde, etc. E, para desenvolver tais atividades, faz-se

---

<sup>124</sup> CARVALHO FILHO, ref. 6, p. 1005.

<sup>125</sup> Súmula 473, STF: 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.

necessário recursos públicos, pessoal capacitado e previamente selecionado através de concursos públicos e regulação das formas de se utilizar a coisa pública. Por isso, o atuar administrativo deve estar estritamente pautado nas leis e princípios que regem a Administração Pública.

Ocorre que nem sempre foi assim. Na idade Média, o poder pertencia ao rei. A lei era aquilo que o soberano apontava como tal e, todos, obrigatoriamente, deviam obediência as suas ordens. O monarca possuía o direito de administrar o Estado de forma ilimitada e como lhe fosse conveniente. Na época, vigorava princípios como *quod regi placuit lex est, the king can do no wrong* e *le roi ne peut mal faire*, o que deixa claro que o poder do rei não podia ser controlado por qualquer tribunal ou juiz. Além disso, não havia um judiciário independente, já que, num primeiro momento era o rei quem julgava os conflitos existentes e, posteriormente, a função judicante foi delegada a um conselho, cujos os membros eram escolhidos e nomeados pelo monarca.

É no Estado Moderno que o conceito de Estado de Direito, fundamentado nos princípios da legalidade e da separação dos poderes, faz surgir a noção de controle dos atos administrativos. Ensina Eduardo García de Enterría<sup>126</sup>:

Produz-se, assim, uma mudança espetacular, certamente a mais significativa de sua história: a Administração passa a ser organizada e regulada pela lei (quanto à sua estrutura, ao desempenho de sua atividade, às suas finalidades), de modo que a sua atividade passa a ser a de executar a lei e não a de efetivar, como então ocorria, as vontades mais ou menos criativas, de seus agentes ou chefes. Tal resultará, também, de sua identificação com o Poder Executivo, responsável por aplicar a lei, de acordo com a estrutura imposta pelo princípio estrutural da divisão de poderes (declarado essencial, pelo art. 16 da Declaração de Direitos do Homem, ao novo sistema político: “toda sociedade na qual [...] não tenha sido estabelecida a divisão de poderes não tem Constituição), que, então, se instaura igualmente como um princípio estruturante do Poder Público, dogmático e indiscutível, integrante da nova ordem constitucional.

E assim, como contraponto aos princípios que regiam o atuar administrativo na idade média, surge o direito a boa administração, insculpido no art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>127</sup> e art. 41 da Carta dos Direitos da União Européia<sup>128</sup> e art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>129</sup>.

Ante a crescente intervenção do Estado na vida dos cidadãos, já que se nota um atuar mais ativo da administração na regulação das atividades privadas, resolução de

---

<sup>126</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. *As transformações da justiça administrativa: da sindicabilidade restrita à plenitude jurisdicional: uma mudança de paradigma?* Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 8-9. Tradução de: Fábio Medina Osório.

<sup>127</sup> Art. 15. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração.

<sup>128</sup> Art. 41. Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

2. Este direito compreende, nomeadamente:

(...)

c) A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

<sup>129</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

conflitos e redução das desigualdades, preocupa os excessos do intervencionismo estatal. Assim, com o fim de coibir eventuais excessos, abusos ou desvios de finalidades é que surge o controle dos atos administrativos, quer via Poder Judiciário, quer via Poder Legislativo e, até, de forma interna, como já dito anteriormente, no seio da própria Administração Pública. Historicamente, o sistema de correção dos atos administrativos se divide em: sistema do contencioso administrativo e sistema da unidade de jurisdição. O que os diferencia, basicamente, é o órgão incumbido de julgar as lides administrativas entre particulares e administração pública e entre a própria administração. Cabe ressaltar, que cada país adota o seu mecanismo de controle.

#### **4.1.1 Sistema do Contencioso Administrativo**

O contencioso administrativo surgiu da desconfiança que os cidadãos nutriam em relação aos juízes e tribunais que julgavam suas causas, já que os integrantes do poder judiciário eram escolhidos pelo monarca. Além disso, os tribunais da época se impunham contra as reformas que lhes eram contrárias. Alegavam, para tanto, que tais proposta desobedeciam às leis fundamentais do reino e, assim, não aprovavam e nem as registravam.

A Revolução Francesa de 1789, valendo-se deste descrédito para com as decisões emanadas do Poder Judiciário, tiram dele toda e qualquer competência para julgar causas que envolvessem atos emanados do Poder do Executivo. Assim, editou-se a Lei n.º 16 de 24 de agosto de 1790 que, em seu art. 13, lia-se:

As funções judiciárias são distintas e permanecerão sempre separadas das funções administrativas. Não poderão os juízes, sob pena de prevaricação, perturbar de qualquer modo as operações dos corpos administrativos, nem citar diante de si os administradores por motivo das funções que estes exercem.

O Sistema de Dualidade de Jurisdição ou Sistema Francês, caracteriza-se pelo fato dos atos administrativos serem julgados por órgãos integrantes da Administração Pública, adotando-se um procedimento chamado de contencioso administrativo.

José dos Santos Carvalho Filho<sup>130</sup> nos ensina:

A Justiça Administrativa tem jurisdição e competência sobre alguns litígios específicos. Nunca serão, todavia, litígios somente entre particulares; nos conflitos, uma das partes é necessariamente o Poder Público. Compete-lhe julgar causas que visem à invalidação e à interpretação de atos administrativos e aquelas em que o interessado requer a restauração da legalidade quanto teve direito seu ofendido por conduta administrativa. Julga, ainda, os recursos administrativos de excesso ou desvio de poder.

---

<sup>130</sup> CARVALHO FILHO, ref. 6, p. 1088.

A Justiça Administrativa é composta de várias Cortes e Tribunais administrativos, sendo o Conselho de Estado (Conseil d'État) apontado, na França, como órgão superior desta justiça e existe desde a Constituição do ano VIII (1799-1800). Além do Conselho de Estado, compõe a justiça administrativa francesa os Tribunais Administrativos e as Cortes Administrativas de Apelação. Além de julgar litígios administrativos, ao Conselho compete emitir pareceres sobre projetos de lei e decretos governamentais em matéria administrativa.

A crítica que se faz é que o Estado, nos conflitos dirimidos neste sistema é, ao mesmo tempo, parte e juiz. Logo, suas decisões não estariam revestidas de imparcialidade, além disso, a possibilidade de abuso de poder era grande.

Assim, Napoleão Bonaparte, criou a Jurisdição Especial, que seria responsável em dirimir conflitos administrativos, composta por órgãos da Administração, porém, independentes. Seus integrantes possuiriam as mesmas prerrogativas dos membros do Poder Judiciário. Registre-se que este sistema ainda vigora na França e é o adotado por Portugal e, o que garante sua manutenção é a aptidão técnica dos órgãos que formam esta justiça administrativa.

Os atos administrativos, em Portugal, portanto, sofrem controle de uma justiça autônoma, composta por tribunais administrativos, organizados consoante o princípio da dupla instância, nos quais aplicam em suas decisões, geralmente, a Constituição da República Portuguesa, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e a Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Deve-se ter em mente que o controle dos atos administrativos, por uma justiça especializada, encontra seu fundamento de validade na Constituição Portuguesa. Assim, embora o mérito administrativo comporte oportunidade e conveniência na sua prática, o administrador tem que ter em mente que sua conduta e decisões devem estar pautadas nos princípios insculpidos no art. 266, ns. 1 e 2 da Carta Republicana<sup>131</sup>, além de serem devidamente fundamentadas.

É bom destacar que estes princípios servem como limites internos do poder discricionário que a administração possui.

Assim é que o princípio da justiça, previsto no art. 266, n. 2, da Constituição, clama para que a Administração tome as decisões mais justas. Dessa forma, os conceitos de justiça e injustiça, passam a integrar o bloco de legalidade a que o administrador deve obediência. Portanto, uma conduta injusta passa a ser antijurídica e,

---

<sup>131</sup>Art. 266.

1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

consequentemente, passível de anulação. Sendo o mérito administrativo integrante do ato administrativo, caso este seja apontado como injusto, uma vez impugnado perante os Tribunais Administrativo, poderá ser anulado.

O princípio da igualdade também deve ser observado no momento da tomada de decisão por parte da autoridade administrativa, devendo este aplicar a mesma solução para situações iguais.

Ainda, como dito anteriormente, devem ser fundamentadas as decisões administrativas, pois a Administração deve enumerar os fatos e fundamentos que a levaram a decidir sobre o mérito das pretensões dos particulares que se lhes apresenta, até porque, a Administração, quando decide, ela está representando, não só os interesses do particular, quando busca a solução de um conflito, como também o interesse de toda uma coletividade, já que administrar implica em gerir interesses de outrem.

Portanto, nenhum ato, seja ele vinculado ou discricionário, escapa ao controle constitucional podendo, inclusive, ser anulado por desrespeito à Constituição Portuguesa.

Em matéria de promoção por escolha, o Superior Tribunal Administrativo decidiu que a decisão que promove um oficial, utilizando-se desta espécie de ato administrativo, deve ser fundamentada. Cita-se neste trabalho o caso de um oficial que se sentiu preterido na promoção por escolha, porque deixou de figurar entre os militares aptos a promoção e, não ficou demonstrado pela autoridade militar a justificativa da não indicação do oficial mais antigo para promoção ao posto de Coronel. Assim, o Superior Tribunal Administrativo anulou a decisão do Chefe das Forças Armadas por insuficiência de justificativa para a não inclusão do oficial mais antigo na lista de promoção e, ainda, considerou que a motivação posterior nem sempre sana o defeito de ausência de fundamentação.

Vejamos o que foi decidido no Processo n.º 32.140-1996-4039845<sup>132</sup>, julgado no Supremo Tribunal Administrativo - Decisões proferidas pela 1.ª Secção (Contencioso Administrativo) - Decisões em subsecção, cujo relator foi Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima:

DESCRITORES: Oficiais da Força Aérea. Promoção por escolha ao posto de coronel. Lista de promoção. Fundamentação insuficiente.  
Doutrina que dimana da decisão:

---

<sup>132</sup> Processo n.º 32.140-1996-4039845

Data da Publicação: 26 de setembro de 1996

Órgão emissor: Supremo Tribunal Administrativo - Decisões proferidas pela 1.ª Secção (Contencioso Administrativo) - Decisões em subsecção

Relator: Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima

DESCRITORES: Oficiais da Força Aérea. Promoção por escolha ao posto de coronel. Lista de promoção. Fundamentação insuficiente.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1993. - Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima (relator) - Ilídio Gaspar Nascimento Costa - António Arlindo Payan Teixeira Martins. - Fui presente, Maria Angelina Domingues.

1 - A promoção por escolha ao posto de coronel da Força Aérea, da competência do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, é feita independentemente da posição do militar na escala de antiguidades.

2 - A avaliação individual do mérito dos oficiais, constante das suas fichas de informação, não é o único elemento informativo atendível para aquele efeito.

3 - Carece de fundamentação, por insuficiência de fundamentação fáctica, o acto do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea que homologa o parecer da Comissão Técnica da Força Aérea, no qual, por apreciação do mérito relativo entre os oficiais por ela reconhecidos como tendo mérito absoluto para a promoção a coronel, nestes se contando o recorrente, apenas se seleccionam sete deles para constarem da lista de promoção, formulando-se em relação aos escolhidos meros juízos valorativos e conclusivos, de sorte que se fica sem saber as razões de facto dessa escolha e da não inclusão do recorrente entre os oficiais seleccionados para promoção.

(...)

**Assim, porque o poder de decisão nos casos de "discricionaridade técnica (como na promoção a coronel por escolha de tenentes-coronéis da Força Aérea) abrange a faculdade de emissão de juízos de valor e de juízos de prognose sobre as "disposições pessoais" dos oficiais, "mas não a faculdade de omitir, sonegar, desvirtuar ou alterar dados, elementos e informações" que serviram de suporte à formulação desses juízos "compreende-se [...] a necessidade de um controlo judicial incidente sobre a fundamentação (exposição dos motivos de facto e de direito) das autoridades militares que possibilite, pelo menos, o controlo dos erros de facto, das omissões de valoração ou dos juízos apoiados em dados incorrectos" (cf. Gomes Canotilho, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1984, "Em Homenagem ao Prof. A. R. Queiró", p. 201).**

**Em suma, o acto contenciosamente recorrido está sujeito ao dever legal de fundamentação (cf. o n.º 3 do artigo 56.º do EMFAR, aditado pela Lei n.º 27/91, de 17 de Julho).**

(...)

**E, como resulta do exposto acima, a fundamentação insuficiente, obscura ou contraditória equivale à falta de fundamentação.**

(...)

**Em suma, o parecer da CTFA carece de suficiente fundamentação factual enquanto dele não consta qualquer motivação fáctica que tenha servido de base aos juízos valorativos e conclusivos aí expressos e que permitissem compreender, dessa forma, ou directamente, as razões da não inclusão do ora recorrente na lista de promoção a coronel, pelo que igualmente se encontra infundamentado o despacho do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, contenciosamente recorrido, enquanto o integrou, por homologação.**

(...)

G) Como flui do exposto e dos fundamentos do recurso levados às conclusões da alegação do recorrente, com o pedido formulado o recorrente visou a anulação do despacho do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, de 9 de Janeiro de 1991 [acima ponto II, alínea A), n.º 7] enquanto homologou o parecer da CTFA [acima ponto II, alínea A), n.º 6], sem que dele constasse o recorrente entre os sete oficiais a promover ao posto de coronel para o ano de 1991, a qual foi publicada na Ordem de Serviço, n.º 2, de 14 de Janeiro de 1991, do CEPISA [acima ponto II, alínea A), n.º 8]. Sendo esse o conteúdo do acto recorrido, pelo que foi exposto em acima ponto II, alínea F), e apenas por esse fundamento, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando aquele despacho do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea.(grifo nosso)

Analisando o referido acórdão, extraído dos autos do Processo n.º 32.140-1996-4039845, tem-se que o recorrente demonstrou que deveria figurar no quadro de acesso para concorrer a promoção, porém, em que pese o cumprimento de todos os requisitos,

seu nome não foi mencionado na lista e, não foi apontada qualquer justificativa para esta omissão:

Imputou-lhe os vícios de:

1 - Violação de lei, com violação dos artigos 94.º, 194.º, n.º 1, e 276.º do EMFAR, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, porque, em síntese:

a) Para as promoções ao posto de coronel dos quadros técnicos para o ano de 1990 estava em 3.º lugar, logo a seguir ao tenente-coronel/SGPQ, Armando Oliveira, o qual, embora constando da lista publicada na Ordem de Serviço, n.º 24, de 1 de Outubro de 1990, do CEPESA, não pôde ser promovido ao posto de coronel, por ter atingido o limite de idade em 23 de Outubro de 1990.

Por isso tinha direito a ser indicado o seu nome na lista de promoções referente ao ano de 1991;

b) Acresce que tal lista deve ser ordenada em função do mérito e independentemente da especialidade, pelo que o seu nome devia constar de tal lista, já que é oficial com 38 anos de serviço efectivo, com louvores e medalhado, sendo oficial competente e distinto, com boas classificações e sem informações de demérito.

2 - Vício de forma, por falta de fundamentação, com violação do disposto no artigo 268.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, pois, em resumo, não se vislumbram nem sabe o recorrente quais as razões da preterição da sua promoção a coronel e, tendo requerido que lhe fosse dado conhecimento da fundamentação, nada lhe foi respondido.

(...)

h) A que há que acrescer o vício de forma por falta de fundamentação da sua exclusão.

i) Uma vez que a pedido do recorrente, o esclarecimento foi de que foram aplicados os dispositivos legais.

j) Pois a fundamentação terá de, não só conter o direito, como ainda os factos e sobre eles nada foi dito.

Ainda, estudando o caso descrito no processo n.º 32.140-1996-4039845, sob o fundamento de que a Administração não é obrigada a fundamentar sua escolha quanto aos oficiais que serão promovidos, a Exma. Procuradora Geral Adjunta emitiu parecer nos seguintes termos:

A lei, na promoção por escolha de tenentes-coronéis a coronéis, não estabelece qualquer critério, para além da exigência das condições gerais e especiais, e os preceitos indicados pelo recorrente (artigos 94.º, 194.º e 276.º do EMFAR) não impõem as conclusões por este formuladas, designadamente quanto à invocada obrigatoriedade da sua inclusão na lista de promoção;

Não ocorre o invocado vício de falta de fundamentação, pois a lei deixou à Administração a livre escolha dos oficiais a promover, pelo que não se vislumbra onde reside a necessidade de fundamentar uma não escolha.

Nas considerações do relator, o Exmo. Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima, destacou alguns pontos que foram extraídos dos documentos enviados pelo Conselho Militar que elaborou a lista para o quadro de acesso:

**O conselho apreciou estes oficiais com base nos documentos de matrícula, nas informações individuais dos últimos anos e opiniões dos membros do conselho que possuem conhecimentos directos sobre os oficiais em causa.**

(...)

**13 - Por requerimento datado de 23 de Janeiro de 1993 e dirigido ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, o ora recorrente, dizendo ter tido conhecimento da Ordem de Serviço, n.º 2, de 14 de Janeiro de 1991, do CPESFA e da lista de promoção ao posto de coronel e considerando que o seu nome nela não figurava, mas antes os nomes de cinco tenentes-coronéis que, em seu entender, tinham menor antiguidade na**

**categoria do que ele não vislumbrando "quais os motivos da sua preterição", solicitou lhe fossem indicadas quais foram "as razões que fundamentaram a sua preterição [...]" (fl. 7 a fl. 8).**

14 - Face a tal requerimento e depois de prestadas as informações de fl. 27 a fl. 28, que aqui se dão por reproduzidas, a última das quais é no sentido de se propor que "o requerente seja informado de que não foi preterido na promoção a coronel. Esta apenas não se verificou por não ter sido escolhido para tal [...]", o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea exarou o seguinte despacho, datado de 5 de Março de 1991: "**As razões de não inclusão do requerente nas listas de oficiais a promover ao posto de coronel durante o ano de 1991, decorrem do cumprimento das normas constantes no Estatuto dos Militares das Forças Armadas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, nomeadamente da alínea a) do artigo 235.º, que determina a modalidade de escolha para a promoção a coronel e do n.º 2 do artigo 276.º, que, admitindo a promoção a coronel nos quadros técnicos, a reveste de um carácter de excepção, condicionando-a ao provimento de determinados cargos. Há ainda a acrescentar que as promoções estão condicionadas às quotas estabelecidas pelo despacho n.º 164/MDN/90 para os anos de 1990 a 1992, como ainda ao desdobramento pelos quadros especiais aprovados para 1991, pelo despacho n.º 1/91, do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea.**" (Fl. 29.)

E, em que pese o Conselho Militar tenha prestado informações de como é feito o processo de escolha do militar que figurará no quadro de acesso, não lograram demonstrar que o recorrente tomou ciência de todo este procedimento, portanto, reconheceu que houve o vício de falta de fundamentação na formação desta lista:

Mas o recorrente, **manteve o vício de forma por falta de fundamentação de facto**, que arguirá na petição inicial, e também o **vício de violação de lei [acima ponto I, alínea A), b)], por ofensa dos artigos 94.º, 194.º e 276.º do EMFAP**, embora em moldes mais esclarecedores e concretizados do que o fizera na petição inicial [supra conclusões a) a g)], o que se aceita, no seguimento da jurisprudência deste STA, **uma vez que a sua arguição, nos termos em que aí é formulada, só se tornou possível com o conhecimento do teor do despacho impugnado e parecer da CTFA por ele homologado, os quais foram juntos aos autos depois da petição inicial e antes das alegações, não se mostrando que o recorrente deles tivesse conhecimento ao tempo da interposição do recurso** (atente-se que o teor daqueles não consta da Ordem de Serviço, n.º 2, de 14 de Janeiro de 1991, e que, posteriormente a esta, o recorrente, tendo requerido ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea informação sobre as razões por que não fora incluído na lista de promoção a coronel no ano de 1991, lista essa constante de tal Ordem de Serviço, só lhe foi dada resposta já depois da interposição do presente recurso, ocorrida em 20 de Março de 1991).

O relator do caso ainda reconhece que, em que pese a escolha daquele que integrará o quadro e a será posteriormente promovido, dependa do poder discricionário do chefe do executivo, ela não está somente na esfera discricionária deste:

**A promoção por escolha é feita, independentemente da posição do militar na escala de antiguidades, depende da existência de vaga, e só pode ocorrer desde que satisfeitas as condições de promoção previstas no EMFAR (artigo 56.º, n.º 1, ibidem), a quais são gerais e especiais.**

(...)

Essa promoção por escolha é, como vimos, da competência do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, mas, como elemento informativo para a decisão deste, os conselhos de especialidade elaboram listas de promoção para vigorarem no ano seguinte, sujeitas a homologação do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, e que, quando por aquele

homologadas, definem a ordem por que se realizam as promoções dos oficiais no quadro a que pertencem.

(...)

Como vimos, a lei, atribuindo ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea a competência para a promoção por escolha a coronel, de entre os técnicos da Força Aérea, desde logo prescreve que ela é feita independentemente da posição do militar na escala de antiguidades.

Por isso, no caso, irreleva o fundamento invocado pelo recorrente e que este faz resultar do seu maior tempo de serviço como tenente-coronel.

**Mas também resulta da lei qual o fim a alcançar com tal modalidade de promoção: seleccionar os mais competentes no respectivo posto e que se revelem com maior aptidão para o desempenho de funções inerentes aos postos imediatos.**

A liberdade de escolha, pois, há-de respeitar esses fins da lei. Para atingir esse objectivo, **a lei confere à Administração uma margem de livre apreciação quanto avaliação das aptidões ou disposições dos oficiais** (emissão de juízos de valor) e para prever a probabilidade de comportamentos futuros destes no exercício de cargos superiores (emissão de juízos de prognose). Mas para tanto, não estabelece que a avaliação individual do mérito dos oficiais, constante das suas fichas de informação seja a única fonte aquisitiva dos elementos informativos de que o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea se pode socorrer.

E, após discorrer sobre a necessidade de fundamentação das decisões administrativas, principalmente no campo das promoções, onde direitos individuais são diretamente atingidos, o Exmo. Relator conclui:

**E) Resta-nos conhecer do invocado vício de falta de fundamentação fáctica, com imputada violação do disposto no artigo 268.º, n.º 2, da CRP e artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, por não constarem do acto recorrido as razões fácticas da não escolha do recorrente como um dos sete tenentes-coronéis técnicos a promover no ano de 1991 e a constar da lista de promoções a publicar.**

Como instrumento para a garantia do direito fundamental do cidadão ao recurso contencioso de actos administrativos lesivos de direitos ou interesses legalmente protegidos, no n.º 3 do artigo 268.º da CRP, estabelece-se a exigência legal de fundamentação expressa desses actos.

Por outro lado, prescreve-se no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, aplicável às estruturas das Forças Armadas pela Lei n.º 27/81, de 6 de Fevereiro:

"1 - Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente:

- a) Negam, extingam, restrinjam ou por qualquer modo afectem direitos ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- b) Afectem de igual modo, e no uso de poderes discricionários, interesses legalmente protegidos;
- c) Decidam em contrário de pretensão ou oposição formulada por interessado, ou de parecer, informação ou proposta oficial;
- e) Decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes ou na interpretação e aplicação dos mesmos preceitos legais;
- f) Impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior.

**2 - A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informação ou proposta, que neste caso constituirão parte integrante do respectivo acto.**

**3 - É equivalente à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.**

Citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, sobre a necessidade de se fundamentar as decisões:

a imposição do dever de fundamentação visa "captar com transparência a actividade administrativa (princípio da transparência)", a "correção (princípio da boa administração)" da mesma actividade e "principalmente" tornar possível "um controlo contencioso mais eficaz do acto administrativo, sobretudo quanto aos vícios de violação de lei (ilegalidade dos pressupostos) e do desvio de poder".<sup>133</sup>

Ainda, o ilustre relator, em seu voto, nos autos do Processo n.º 32.140-1996-4039845<sup>4</sup>, aponta a necessidade de fundamentação das decisões, como um direito emanado da própria Constituição:

**E, consagrado constitucionalmente esse dever, dele não se poderão subtrair "os actos praticados em sectores da Administração ou em instituições com características específicas, como é o caso da instituição militar, mesmo não ignorando que a instituição militar, por imperativos de coesão e operacionalidade, está sujeita a regras próprias onde a hierarquia e o poder de livre escolha têm papel dominante, pois estando em causa direitos fundamentais dos cidadãos, tais regras terão de adaptar-se a esses direitos, os quais constituem o fundamento essencial da ordem jurídica, e nunca o inverso" (cf. o Acórdão desta Secção de 15 de Maio de 1989, in recurso n.º 25 563, e a hierarquia de normas no artigo 115.º da CRP).**

(...)

**Vem a jurisprudência deste Tribunal entendendo (cf. o Acórdão do pleno desta Secção, de 30 de Setembro de 1993, in recurso n.º 28 532), que o dever de fundamentação se justifica, por um lado, pela necessidade de assegurar maior ponderação do órgão ao qual compete decidir e, por outro, pela de dar a conhecer ao administrado os motivos que conduziram à decisão tomada não a outra qualquer, possibilitando-lhe, como se diz no preâmbulo do citado Decreto-Lei n.º 256-A/77, fazer uma opção consciente entre aceitação do acto e a sua impugnação contenciosa.**

**Acrescendo, como vimos, que, por necessidade lógica, qualquer decisão ou deliberação, potencialmente sujeita a fiscalização jurisdicional de legalidade, deve ser produzida em termos que permitam o exercício efectivo desse poder jurisdicional até aos limites do materialmente possível.**

(...)

Importante destacar que, a discricionariedade técnica, presente em muitas decisões administrativas, não escapa a análise do controle jurisdicional e administrativo (cf., e jurisprudência deste Tribunal, v. g. o Acórdão de 28 de Fevereiro de 1989, in recurso n.º 26 148) de legalidade, conforme nos ensina Freitas do Amaral<sup>134</sup>: "o regime jurídico aplicável é o mesmo que o da discricionariedade propriamente dita - isto é [...] possibilidade de controlo jurisdicional de legalidades (por incompetência, vício de forma, violação de lei, desvio de poder, erro de facto, etc.)".

Ainda se conclui que, não só as decisões judiciais, como também as decisões administrativas devem ser fundamentadas e mais, como decorrência de um direito do administrado, a Administração tem o dever de respeitar e efetivar os direitos

<sup>133</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital M. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. Imprensa: Coimbra, 1985. p. 430.

<sup>134</sup> FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Direito Administrativo*. Vol. II. Coimbra: Edições Almedina, 1988. p. 173.

fundamentais previstos na Constituição, dentre os quais se destaca o de motivar suas decisões.

#### **4.1.2. Sistema da Jurisdição Una**

Já no Sistema da Unidade da Jurisdição, também conhecido como Sistema do Monopólio de Jurisdição ou Sistema Inglês, permite que todos os litígios, sejam eles de cunho administrativo ou não, sejam julgados pelo Poder Judiciário. Este sistema é adotado pelo Brasil e alguns outros países, como os Estados Unidos.

Neste sistema, é o Poder Judiciário quem exerce, como função típica, a jurisdição, proferindo decisões com caráter de definitividade. Digo função típica, precípua, porque os demais poderes da República também exercem a função jurisdicional, porém, não o fazem como atividade predominante, mas sim, em raríssimas exceções e com autorização da Constituição Brasileira.

Por isso que Fernando F. Baltar Neto e Ronny C. Lopes de Torres conceituam controle judicial como sendo “o poder de fiscalização que os órgãos do Poder Judiciário exercem sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Poder Judiciário”<sup>135</sup>.

Este sistema encontra seu fundamento de validade no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal Brasileira de 1988 que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”, ou seja, nenhuma legislação pode suprimir do Poder Judiciário sua competência para o julgamento de atos que ofendam ou ameacem ofender direitos, inclusive os atos administrativos, sejam vinculados ou discricionários, podem ser submetidos ao crivo do Poder Judiciário que poderá apreciá-los com caráter, inclusive, de definitividade.

Vale destacar que o sistema de jurisdição una garante a imparcialidade no julgamento das causas que lhe são apresentadas. Por isso, na resolução de conflitos administrativos, este sistema é o mais indicado para solucionar esta demanda, já que o Estado-Administração e o administrado estarão no mesmo plano jurídico de igualdade.

Acrescente-se a observação de Maria Sylvia<sup>136</sup> à respeito do tema:

O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

Geralmente o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos é posterior, ou seja, ele atua após a prática do ato que lesionou um

---

<sup>135</sup> BALTAR NETO, DE TORRES, ref. 13, 2021, p. 659.

<sup>136</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 958.

direito do administrado. Porém, ele também pode evitar que um ato administrativo fira direitos individuais e coletivos antes que eles sejam praticados. A esta atitude dá-se o nome de controle prévio dos atos administrativos. Ressalte-se que esta não é a regra e seu fundamento de validade está no próprio artigo 5º, XXXV, da Constituição Brasileira que garante proteção contra ameaça de lesão a direito. Como exemplo desta atuação tem-se o deferimento de medidas liminares com o fim de sustar os efeitos de um ato administrativo.

O Professor José dos Santos Carvalho Filho afirma que “o controle judicial sobre os atos administrativos é *exclusivamente de legalidade*<sup>137</sup>”, ou seja, o poder judiciário examina o ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, à luz da lei, constituição, súmula vinculante<sup>138</sup> e princípios e, caso o ato esteja em desacordo com estas normas, ele será invalidado. Ainda, para ele, é vedado ao Judiciário apreciar o mérito administrativo, pois, se assim o faz, estará reexaminando critérios como oportunidade e conveniência dos atos e estas são matérias afetas a competência da Administração Pública.

Este entendimento não é o que prevalece atualmente na doutrina e na jurisprudência brasileiras, eis que hoje permite-se a análise, pelo Poder Judiciário, da compatibilidade do ato administrativo com os princípios da motivação, transparência, moralidade, impessoalidade, eficiência, proporcionalidade, dentre outros.

A respeito do tema, Fernando F. Baltar Neto e Ronny C. Lopes de Torres defendem<sup>139</sup>:

O teatro de discussão acerca do controle judicial do ato administrativo discricionário deixou o campo da possibilidade e adentrou nos limites de intensidade e nos critérios que devem ser observados pelo Poder Judiciário no desempenho desse controle.

Nesse aspecto, o melhor entendimento é de que cabe ao Poder Judiciário efetuar a análise, diante do caso concreto, da possibilidade ou não de ser exercido tal controle, que, a rigor, não deve ter o escopo de verificar a correção da decisão administrativa, mas se a mesma é sustentável, ou seja, se a mesma se encontra motivada e alicerçada de acordo com a finalidade das normas e dos princípios constitucionais e legais da Administração.

(...)

Quando o juiz estiver diante das chamadas “**zonas de certeza positiva ou negativa**” poderá exercer o controle sobre os atos administrativos, ou seja, quando não possuir dúvidas de que diante do caso concreto a decisão administrativa está adequada ou inadequada diante das normas e princípios de regência, deverá proceder a análise do mérito do ato administrativo. Todavia, se estiver diante das “**zonas de penumbra**”, também chamadas de “**zonas intermediárias**” ou “**zonas de incerteza**”, deverá se

---

<sup>137</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, 33ª ed., Atlas, 2019, p. 1089. REF 6.

<sup>138</sup> A súmula vinculante, hoje no Brasil, também serve como parâmetro de conduta para a Administração Pública. Introduzida em nosso ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional nº 45/2004, a súmula vinculante é uma decisão judicial, proferida pelo voto de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública Direita ou Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como pelo próprio Poder Judiciário. Caso seja editada um ato administrativo contrário a súmula vinculante ou seja proferida uma decisão judicial contrária a alguma súmula vinculante, cabe Reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando procedente a reclamação, poderá anular o ato ou cassar a decisão judicial, determinando que outra decisão seja proferida em lugar da cassada.

<sup>139</sup> BALTAR NETO, Fernando Ferreira e DE TORRES, Ronny Charles Lopes, *Direito Administrativo*, Coleção Sinopse para Concursos, vol. 9, 11ª ed., Bahia, Juspodium, 2021, p. 659 e 660. REF 13.

abster de efetuar juízo de valor, preservando a discricionariedade própria da autoridade administrativa.

O doutrinador Gustavo Binembojm<sup>140</sup> aponta alguns critérios que devem ser levados em conta pelo julgador, no momento da apreciação de ato administrativo discricionário:

- I. quanto maior o grau de restrição imposto a direitos fundamentais, maior deve ser o grau de controle judicial;
- II. quanto maior o grau de objetividade das normas e princípios, mais intenso deve ser o controle judicial;
- III. quanto maior o grau de tecnicidade da matéria, objeto de decisão por órgãos dotados de expertise e experiência, menos intenso deve ser o controle judicial;
- IV. quanto maior o grau de politicidade da matéria, menos intenso deve ser o controle judicial; e
- V. quanto maior o grau de efetiva participação social no processo de deliberação que resultou na decisão, menos intenso deve ser o controle judicial.

Além da doutrina, vemos na jurisprudência clara interferência do Poder Judiciário nas decisões tomadas pela Administração Pública. Como exemplo, tem-se o caso dos policiais militares Adiel Abreu Correa Filho e Igor Rebelo Falcão, julgado nos autos do processo n.º 0802266-49.2019.8.10.0084<sup>1</sup>, no qual, os recorrentes foram promovidos ao Posto de Major, tendo em vista terem sido preteridos por oficiais mais novos na corporação e menos bem avaliados.

Nesta ação, eles relatam que ingressaram nos quadros da Polícia Militar em 30/05/2005 por meio do Curso de Formação de Oficiais; ocupavam, desde 29/12/2014, a patente de Capitão QOPM; deveriam já ter sido promovidos a patente de Major QOPM desde 30/12/2016, porém, não o foram. Alegaram e demonstraram que em agosto de 2018, tiveram a oportunidade de serem promovidos a patente de Major QOPM, mas, o Chefe do executivo do Estado do Maranhão, em uma decisão administrativa, promoveu os oficiais Romulo Reis Junior, Eric Rodrigo Arruda Sousa, Marcio André Moraes Dos Santos, que ingressaram na Polícia Militar em 27/07/06, ou seja, depois dos autores e o fez, sem qualquer justificativa.

Ante a preterição sofrida, o relator do processo reconheceu que os autores faziam jus a promoção a patente de Major e condenou o Estado do Maranhão a lhes promover. Vejamos trechos da decisão:

No caso, os autores demonstraram ter preenchido todos os requisitos para serem promovidos ao posto subsequente e, ainda, comprovaram a preterição sofrida na promoção ao posto de Major, pois de acordo com a lista de antiguidade juntada nos autos (id. n.º 10521309 - Pág. 5/6) ficou comprovado que os oficiais ROMULO REIS JUNIOR, ERIC RODRIGO ARRUDA SOUSA, MARCIO ANDRÉ MORAES DOS SANTOS, que ingressaram na Polícia Militar em 27/07/06, ou seja, depois dos autores, foram promovidos ao posto de Major em 31 de agosto de 2018. E, ainda, a preterição continuou em 2020, já que de acordo com a lista de antiguidade trazida aos autos pelo próprio Estado do Maranhão (id. n.º 10521302 - Pág. 3/4), o autor IGOR REBELO FALCÃO consta em 19º

---

<sup>140</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo*. 1ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

lugar e o ADIEL ABREU CORREA FILHO em 22º, já os oficiais ALEXANDRE GUIMARAES NASCIMENTO e JOSEPH FERREIRA DAMASCENO ocupavam as posições 60 e 61 respectivamente e, no QUADRO DE ACESSO POR MERECIMENTO (id. n.º 10521308 - Pág. 2/3) o autor IGOR REBELO FALCÃO consta em 9º lugar e ADIEL ABREU CORREA FILHO ocupa a 10º posição, enquanto que os oficiais ALEXANDRE GUIMARAES NASCIMENTO e JOSEPH FERREIRA DAMASCENO ocupavam as posições 31 e 32 respectivamente, sendo que estes dois últimos oficiais foram promovidos ao posto de Major em 31/12/2020 (id. n.º 10521307 - Pág. 1). Assim, nos termos da legislação aplicável, os recorrentes fazem jus à promoção em ressarcimento de preterição à graduação de Major QOPM.

Não fosse a injustificável omissão estatal, os autores já teriam sido promovidos a Major. Não há qualquer elemento nos autos que justifique a omissão da administração policial em deixar de recomendar a promoção dos autores, uma vez implementado seus interstícios de ascensão gradual na carreira. Se administração militar se omite ou impede o caminhar funcional do servidor, ela incorre em erro, o que legitima o Poder Judiciário a atuar no sentido de determinar que a administração atue de acordo com o disposto em lei. (...)

Portanto, para este caso concreto, o mero implemento do interstício, juntamente com o cumprimento dos demais requisitos exigidos pelo Decreto Estadual n.º 11.964/1991, ainda, demonstrado que oficiais mais modernos foram promovidos antes dos autores é o bastante para configurar a preterição. O direito dos autores decorrem do previsto nas legislações que tratam sobre o assunto, quais sejam, Leis n.º 6.513/1995 e n.º 9.131/2010, os Decreto n.º 19.833/2003 e n.º 26.189/2009.

Desse modo, considerando que os autores atualmente contam com sete anos de efetivo serviço no posto de capitão e há muito completou o interstício para promoção a Major e, ainda, demonstrada a preterição sofrida, resta, pois devida a promoção ao posto subsequente.

(...)

Diante de todo o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para reformar a sentença, condenando o Estado do Maranhão a promover por ressarcimento de preterição os autores IGOR REBELO FALCÃO e ADIEL ABREU CORREA FILHO ao posto de MAJOR QOPM a contar de 31 de agosto de 2018. Deixo de corrigir as datas de promoção aos postos de 2º TENENTE PM com data retroativa a dezembro de 2008; 1º TENENTE PM E CAPITÃO PM, com datas retroativas a dezembro de 2010 e dezembro de 2013, vez que esta pretensão foi fulminada pela prescrição. Por fim, julgo improcedente o pedido de promoção ao posto de Tenente Coronel, já que deixaram de comprovar a preterição sofrida para a promoção ao referido posto, nos termos do art. 17, alínea “e” da Lei Ordinária Estadual n.º 3.743/75 c/c a terceira tese do IRDR n.º 0501095-52.2018.8.10000. Custas na forma da lei e sem honorários advocatícios ante o parcial provimento do recurso.

Ainda, no julgamento do Resp. n.º 429.570/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, vemos nítida interferência do Poder Judiciário sobre atos administrativos discricionários:

RECURSO ESPECIAL N.º 429.570 - GO (2002/0046110-8)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA

PROCURADOR : ALEXANDRE MEIRELLES E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.

2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.

**3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.**

4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.

5. Recurso especial provido. (grifo nosso)

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 11 de novembro de 2003 (Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora

Dos exemplos acima tem-se que o Poder Judiciário, cada vez mais, vem interferindo na discricionariedade administrativa.

É certo que, em virtude da determinação insculpida no artigo 5º, inciso XXXV, Constituição Federal, nada escapa a apreciação do Poder Judiciário. Assim, todos os atos administrativos, sejam eles vinculados, discricionários, gerais, individuais, podem ser revistos pelo Poder Judiciário que os examinará não só sob o aspecto da legalidade, como também o fará sob o aspecto da moralidade.

Ocorre que esta análise dos atos administrativos não é plena. Ela sofre limitações. O Poder Judiciário, embora possa examinar um ato administrativo discricionário, ele não pode invadir o mérito deste ato, ou seja, não pode alterar a conveniência e oportunidade utilizadas para justificar a prática do ato. O Judiciário, neste caso, pode examinar a compatibilidade do ato com a lei ou se sua prática está de acordo com os bons costumes e as regras da boa administração. Além disso, o controle judicial pode recair sobre os motivos que levaram a administração a prática do ato, ou seja, os fatos que antecederam sua elaboração. Vale destacar que a ausência ou a falsidade do motivo estampado pelo administrador para a prática do ato, leva a sua invalidação pelo Judiciário.

Maria Sylvia também aponta como limites ao controle do Poder Judiciário os atos normativos<sup>141</sup>:

Os atos normativos do Poder Executivo, como Regulamentos, Resoluções, Portarias não podem ser invalidados pelo Poder Judiciário a não ser por via de ação direta de inconstitucionalidade e ação direta de constitucionalidade (prevista no art. 102, II, a, da Constituição Federal e disciplinadas pelas Lei n.º 9.868, de 10-11-99) ou por arguição de descumprimento de preceito fundamental (prevista no art. 102, § 1º, da Constituição e disciplinada pela Lei n.º 9.882, de 3-2-99). O julgamento de todos eles são de competência do STF, ressalvada a competência dos Tribunais de Justiça estaduais quando se tratar de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal que

---

<sup>141</sup> DI PIETRO, ref. 5, p. 959.

contrarie a Constituição do Estado (art. 125, § 2º, da Constituição Federal, e art. 74, VI, da Constituição Paulista).

Ainda, além de apreciar a constitucionalidade dos atos normativos, o Poder Judiciário também pode examinar a legalidade destes atos e, a decisão decorrente deste julgamento produzirá efeitos apenas entre as partes.

Em se tratando de súmula vinculante, caso o ato administrativo contrarie seu entendimento ou, a Administração aplique seu posicionamento de maneira inadequada, caberá reclamação administrativa para o Supremo Tribunal Federal que anulará o ato e determinará que outro seja produzido em seu lugar (art. 7º, caput e § 2º da Lei n.º 11.417/2006<sup>142</sup>).

Na vigência da Constituição de 1937, os atos políticos não podiam ser apreciados pelo Poder Judiciário por expressa disposição (art. 94). Após a Constituição de 1988, estes atos também passaram a ser objeto de controle judicial, eis que o artigo 5º, XXXV dispõe que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito pode e deve ser apreciado pelo Poder Judiciário.

Os atos *interna corporis*, a princípio também não se submetem ao controle judicial, pois dizem respeito ao funcionamento interno dos órgãos integrantes da Administração Pública, porém, se lesionar direitos pertencentes aos servidores, administrados ou da coletividade em geral, também poderão sofrer correção do Poder Judiciário.

É certo que o Poder Judiciário não pode anular atos administrativos discricionários, em regra. Porém, se este ato administrativo tiver sido praticado com o intuito de satisfazer desejo pessoal do administrador; ou for exercido com competências diferentes daquelas concedidas a lei para o administrador; ou, como aponta Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>143</sup>:

(c) que revelam opção desarrazoada – pois a lei não confere liberdade para providências absurdas; (d) que exprimem medidas incoerentes: 1. com os fatos sobre os quais o agente deveria exercer seu juízo; 2. com as premissas que o ato deu por estabelecidas; 3. com decisões tomadas em casos idênticos, contemporâneos ou sucessivos – pois a lei não sufraga ilogismos, nem perseguições, favoritismos, discriminações gratuitas à face da lei, nem soluções aleatórias; (e) que incidem em desproporcionalidade do ato em relação aos fatos – pois a lei não endossa medidas que excedem ao necessário para atingimento de seu fim.

No caso, o administrador, quando pratica qualquer dos atos acima apontados, extrapola os limites do mérito administrativo, logo autoriza a intervenção do Poder Judiciário que anulará o ato por ser ilegítimo.

---

<sup>142</sup> Art. 7º. Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

(...)

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

<sup>143</sup> BANDEIRA DE MELLO, ref. 4, p. 83.

Caio Tácito<sup>144</sup> ensina:

Se inexistir o motivo, ou se dele o administrador extraiu consequências incompatíveis com o princípio de direito aplicado, o ato será nulo por violação da legalidade. Não somente o erro de direito, como o erro de fato autorizam a anulação jurisdicional do ato administrativo. Nega ao Juiz a verificação objetiva da matéria de fato, quando influente na formação do ato administrativo, será converter o Poder Judiciário em mero endossante da autoridade administrativa, substituir o controle da legalidade por um processo de referenda extrínseco.

## 4.2 Controle judicial sobre os atos administrativos de promoção por merecimento

Muito se questiona sobre a possibilidade de controle judicial sobre a promoção por merecimento, isto porque, a promoção por merecimento é um ato administrativo discricionário, já que dentre os Oficiais que compõem o Quadro de Acesso apresentado a autoridade administrativa, ela é livre para escolher qual militar será contemplado com mudança de posto, consoante disposto no artigo 53, caput, do Decreto Estadual n.º 11.964/1991<sup>145</sup>.

Ocorre que esta escolha não respeita a ordem de classificação constante na lista e, muito menos, é feita de forma motivada e transparente, o que fere princípios como publicidade, moralidade e motivação, insculpidos na Lei n.º 9.784/1999 e na Constituição Federal de 1988<sup>146</sup>.

Vale ressaltar que a margem de liberdade conferida ao administrador, no que tange a conveniência e oportunidade, não pode dispensar o dever de motivar. A inexistência de motivação ou a motivação inadequada, falsa, enseja controle com o fim de correção. Sendo assim, faz-se necessário a intervenção do Poder Judiciário com a finalidade de corrigir uma conduta funcional que está em desacordo com as normas que regem o Direito Administrativo.

A escolha do militar a ser promovido, deve ser de forma expressa e fundamentada, ou seja, a razão que levou a autoridade administrativa a escolher determinado oficial em detrimento de um outro que apresenta melhores conceitos dentro do Quadro de Acesso deve ser justificada. Além disso, este motivo deve ser externado, conforme disposto no artigo 50, § 1º da Lei n.º 9.784/1999<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo*. São Paulo. ed. Saraiva, 1975. p. 60.

<sup>145</sup> Art. 53. O Governador do Estado, nos casos de promoção por merecimento, apreciará o mérito dos Oficiais constantes da proposta encaminhada pelo Comandante-Geral da Corporação e decidir-se-á por qualquer dos nomes dos habilitados à promoção por aquele critério.

<sup>146</sup> Art. 37, CF: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Art. 2º, Lei nº 9.784/1999: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

<sup>147</sup> Art. 50.

(...)

Além disso, como a promoção diz respeito a vida profissional de todos os militares que integram o Quadro de Acesso, a motivação da escolha daria maior legitimidade ao ato<sup>148</sup>.

Ora, não cabe ao Poder Judiciário escolher, dentre os Oficiais inclusos no Quadro de Acesso, quem será promovido, mas, cabe a ele examinar os motivos que levaram o Governador a escolher determinado militar em detrimento de outro. Vale ressaltar que, neste caso, não se está violando o princípio da separação de poderes, com usurpação da competência administrativa pelo Poder Judiciário, pois a atuação deste poder visa apenas garantir o cumprimento do ordenamento jurídico, já que a Administração Pública deve se portar consoante o que determina a lei (princípio da legalidade).

A visão estagnada de tripartição de Poderes precisa ser revista à luz dos princípios da cooperação e coexistência harmônica entre as funções do Executivo e Judiciário.

O controle dos atos administrativos faz-se necessário, sob pena de se admitir a permanência de atos viciados, arbitrários e ilegais no ordenamento jurídico.

Neste contexto, o Poder Judiciário assume o papel de protetor da sociedade devendo, portanto, conter, combater atos atentatórios ao direito e aplicando, de forma coativa, a lei.

Com base no que dispunha a Constituição de 1934, em seu artigo 68 e a Constituição de 1937, no artigo 94, o Poder Judiciário foi proibido de examinar determinados atos administrativos, já que não poderiam conhecer de questões afetas ao exercício do poder discricionário. Após, passou-se a admitir a análise dos atos administrativos discricionários, com exceção do mérito administrativo. O Desembargador Seabra Fagundes, em seu voto, na Apelação Cível n.º 1.422, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, foi quem, pela primeira vez ousou adentrar na análise do ato discricionário quando afirmou que “no que concerne à competência, à finalidade e à forma, o ato discricionário está tão sujeito aos textos legais como qualquer outro”<sup>149</sup>. Neste caso, além do Tribunal anular a decisão tomada pelo administrador, ainda, apontou qual seria a melhor solução para a situação apresentada.

---

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

<sup>148</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses.

<sup>149</sup> PODER DISCRICIONARIO DA ADMINISTRAÇÃO - ABUSO DPJSSE PODER - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LIQUIDO E CERTO - No que concerne à competência, à finalidade e à forma, o ato discricionário está tão sujeito aos textos legais como qualquer outro. - O ato que, encobrendo fins de interesse público, deixe à mostra finalidades pessoais, poderá cair na apreciação do Poder Judiciário, não obstante originário do exercício de competência livre. - O “fim legal” dos atos da Administração pode vir expresso ou apenas subentendido na lei. - O direito que resulta, não da letra da lei, mas do seu espírito, exsurto implicitamente do texto, também pode apresentar a liquidez e certeza que se exigem para concessão do mandado de segurança. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. Empresa de Transporte Potiguar Ltda. versus Inspetoria Estadual de Trânsito. Apelação cível n.º 1.422 - Relator: Sr. Desembargador SEABRA FAGUNDES).

Hoje, ante a redemocratização do país e adoção de um modelo que prima pela aplicação dos princípios em conjunto com a legislação, tem-se que nenhum ato administrativo, seja ele discricionário ou não, escapa ao controle judicial.

Confirmando esta assertiva, Loiane Verbicaro<sup>150</sup> aponta alguns pressupostos que justificam o controle judicial dos atos administrativos:

- a promulgação da Constituição de 1988 que trouxe mudanças valorativas ao direito; atribuiu crescente importância aos princípios constitucionais e consagrou a existência e os fundamentos do Estado Democrático de Direito;
- o reconhecimento do acesso à justiça como direito fundamental pela Constituição Federal brasileira de 1988, no qual a exata compreensão do acesso à justiça, direito fundamental do cidadão nas modernas democracias. Deve abranger todos os indivíduos que necessitam da tutela estatal, quanto o bom funcionamento da estrutura judiciária, proporcionando aos cidadãos a produção de resultados socialmente justos;
- a estrutura tripartite de organização dos poderes do Estado, com o reconhecimento da independência e autonomia de funcionamento a cada um dos poderes, o que propicia maior respeitabilidade às suas decisões e/ou atuação. Nos regimes tripartites e com supremacia Constitucional, o Poder Judiciário desfruta de prerrogativas que o autorizam e o legitimam a atuar como poder limitador dos atos e decisões de outros poderes do Estado;
- a existência de uma Carta Constitucional com fatores de indeterminação, textura aberta, normas pragmáticas, cláusulas indeterminadas e conceitos discricionários em detrimento das categorias e definições precisas e unívocas cultivadas, tradicionalmente, pela dogmática jurídica, o que projetou o intérprete judicial a assumir um papel de destaque nas atuais democracias, bem como assumir o centro das principais reflexões políticas, jurídicas e filosóficas do debate contemporâneo;
- a ampliação do rol dos legitimados ativos a propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) e agir em defesa de direitos coletivos em sentido lato (direitos individuais homogêneos, direitos difusos e direito coletivos e, em sentido estrito). As recentes reformas permitiram o alargamento das hipóteses de legitimação para agir nas ações coletivas, possibilitando aos cidadãos amplo acesso à defesa de seus direitos individuais e coletivos;
- a existência de novas forças sociais representadas por importantes movimentos, organizações e grupos sociais que passaram a se mobilizar e a recorrer ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento e da concretização dos seus direitos, o que demonstra a ampliação da participação política dos atores sociais e o engajamento da sociedade civil organizada, especialmente após a democratização do país.

Daí se extrai que o ordenamento jurídico, hoje, exige o controle judicial dos atos administrativos.

A escolha do oficial a ser promovido não pode ser exercida acima ou além da lei, mas, ao contrário, deve estar de acordo com ela. Assim, deve ser motivada, nos termos do artigo 50, Lei n.º 9.784/1999.

Seabra Fagundes, em seu voto, na Apelação cível n.º 1.422<sup>151</sup> assim nos ensina:

3. Não é outro sentido o ensinamento da doutrina e da jurisprudência nos mais diversos países.

Guido Zanobini afirma peremptoriamente:

---

<sup>150</sup> VERBICARO, Loiane Prado. Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial / Loiane Prado Verbicaro ; Prefácio de José Eduardo Faria. - 2. ed. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2019., p. 419/447.

<sup>151</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. Empresa de Transporte Potiguar Ltda. versus Inspeção Estadual de Trânsito. Apelação cível n.º 1.422 - Relator: Sr. Desembargador SEABRA FAGUNDES.

“É importante distinguir o poder discricionário da liberdade em sentido comum (Dalle comune libertà).

Enquanto esta última comporta verdadeiro arbítrio, segundo o qual o sujeito pode inspirar a sua decisão em qualquer motivo que considere oportuno, a discricionariedade é uma liberdade duplamente condicionada: de modo genérico, porquanto a Administração no seu exercício deve sempre agir da maneira que repute mais útil ao bem geral, isto é, aos interesses do Estado; e de modo específico porque ela, vez por outra, há de praticar ato de interpretação para indagar as razões pelas quais a lei lhe haja conferido o poder, o fim particular para cuja consecução o exercício dele deve ser dirigido, agindo do modo mais correspondente a tal fim” (Curso de Diritto Amministrativo, 1939, vol. I, pp. 95-96).

Arthur W. Bromage refere que nos Estados Unidos o Poder Judiciário, em virtude da cláusula Due Process of Law, examina amplamente os atos administrativos discricionários, coibindo os excessos manifestados no exercício do Police Power (State Government and Administration in the United States, p. 316).

Com a competência discricionária o legislador outorga à autoridade administrativa, esclarece Fritz Fleiner, determinar como cabível “entre as várias possibilidades de solução, aquela que melhor corresponda no caso concreto à intenção da lei”.

E, esclarecendo o seu pensamento, adianta: esse “elemento móvel”, que enseja à Administração “executar os preceitos legais de maneira a atender às variáveis exigências da vida e do interesse público”, não exclui, de todo, as limitações jurídicas à sua atividade, nem a erige em árbitro irrestrito das situações a considerar.

Insiste, ainda: “A exorbitância do poder discricionário constitui ato ilícito” (Instituciones de Derecho Administrativo, pp. 117-119).

A adoção de uma motivação expressa é uma forma de controle, pois, se ela está presente, o Poder Judiciário poderá analisar se a escolha do oficial a ser promovido recaiu sobre aquele que melhor preenche as condições exigidas para o exercício do posto superior ou não. Escolhas com base em interesse privado do administrador ferem princípios fundamentais da Administração Pública, tais como a moralidade administrativa e, até o princípio da igualdade, pois deixa em desvantagem aquele militar que foi até mais bem avaliado que o escolhido pelo governador.

O legítimo controle dos atos de promoção concede aos postulantes a oportunidade de confiar que o administrador está atuando de forma proba e justa e premiando aqueles que, de fato, possuem capacidade de galgar um posto superior.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi demonstrar que, embora a legislação, que rege as promoções, determine ao administrador que ele deve fundamentar a sua escolha no momento da promoção, por merecimento ou por escolha, dos oficiais militares, ele tem feito de maneira imotivada, sob o fundamento de que se trata do exercício do poder discricionário. Esta atitude se mostra ilegal e inconstitucional, pois fere os princípios da moralidade, impessoalidade e determinação da motivação, insculpidos no art. 2º, caput e incisos, I, IV e VII do parágrafo único da Lei Federal n.º 9.784/99.

Em virtude deste cenário, qual seja, a promoção por merecimento sem qualquer motivação explícita, nota-se uma crescente corrida ao Poder Judiciário com o fim de que este órgão efetue controle destes atos despidos de motivação. O Poder Judiciário, então, diante deste quadro, anula estes atos ou, em alguns casos, condena o Estado-Administração a promover o oficial que se sentiu preterido.

Faz-se importante o debate deste tema, visto que a promoção de um oficial além de possuir reflexos econômico-financeiros, ainda constitui um dos momentos mais relevantes de sua trajetória pessoal na Instituição. Ela constitui-se como um reconhecimento pelo excelente trabalho prestado pelo policial na corporação.

As decisões administrativas não devem ser circundadas de sigilo. O sigilo deve dá lugar a transparência, que também é uma exigência constitucional implícita.

A discricionariedade dada pela legislação, ao administrador, não significa que este pode, com base em seu subjetivismo e, despidos de qualquer justificativa, eleger qualquer opção que não atenda ao interesse público ou lesione direito do particular.

A progressão na carreira, além de ser um direito garantido em lei, é também um anseio dos oficiais que ocupam os quadros das forças militares, sendo a promoção, a forma apontada pela lei, para que se chegue ao ápice da carreira. Diante da análise de que cuida esse trabalho, detecta-se que há uma falha no critério de escolha do oficial que será promovido por merecimento, fazendo-se necessário que a autoridade superior fundamente sua opção. A legislação portuguesa exige, de forma expressa, que o Comandante Geral apresente os motivos de sua escolha. Já a legislação brasileira apenas menciona que o governador “apreciará o mérito dos Oficiais”, sem, no entanto, determinar que ele fundamente, de forma clara e objetiva, sua escolha.

Ora, como visto, no atual Estado Democrático de Direito, não há lugar para decisões sem qualquer motivação. Isso porque, todos os Poderes, quer seja Judiciário, quer seja Executivo, quer seja Legislativo, devem obediência, não só a lei em sentido estrito, mas também devem se submeter aos princípios expressos e implícitos da Constituição da República Federativa do Brasil.

Com isso, propõem-se, por meio do presente estudo, que o gestor, seja ele chefe do Executivo Estadual, seja ele Comandante Geral que, em clara obediência aos princípios da motivação, legalidade, impessoalidade, moralidade e transparência, fundamente sua escolha, apontando, de forma objetiva, as qualidades e mérito que fazem com que o oficial escolhido se sobressaia em relação aos demais que, com ele, compõe o quadro de acesso.

Agindo assim, as demandas judiciais e, até administrativas, em torno das promoções por merecimento, diminuiriam ou até, se desaparecerão.

## **5.1 Limitações da investigação**

Embora já se tenha escrito muito sobre o tema discricionariedade, assunto necessário a ser estudado neste trabalho, já que a promoção por merecimento possui natureza jurídica de ato administrativo discricionário, a investigação sobre o tema central do assunto, qual seja, a necessidade de fundamentar a escolha no ato da promoção por merecimento, encontrou limites, posto que não havia estudos científicos atualizados que versassem sobre a carreira dos oficiais integrantes dos quadros das forças militares (Polícia Militar do Estado do Maranhão e Guarda Nacional Republicana).

Outra limitação enfrentada foi a impossibilidade de não se poder entrevistar o Governador do Estado do Maranhão e nem o Comandante Geral da Guarda Nacional Republicana à respeito do assunto. Esta entrevista enriqueceria sobremaneira o presente trabalho, visto que são eles quem contemplam, com a promoção por merecimento, os oficiais de suas forças de segurança.

## **5.2. Desafios futuros**

Partindo do presente estudo, surgem temas inéditos e que dizem respeito, não só a carreira dos Oficiais das forças militares, mas também, aos Praças que compõem estas organizações militares.

Poderá ser abordado assuntos como a formação dos Praças, quando do ingresso na corporação. Também seria pertinente analisar o sistema de avaliação de mérito para a categoria dos Praças. Ainda, fazer um estudo comparativo entre os postos de tenente, capitão e major ocupados por militares oriundos do quadro de Oficiais formados nos Estabelecimentos de Ensino Superior e aqueles oriundos do quadro de Praças.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E WEBGRAFIA

## 1 WEBGRAFIA

BARCELLOS, A. P. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*, 3:17, 2006. [consult. 20 jul. 2022]. Disponível em: <<https://www.academia.edu/RegisterToDownload/RelatedWorks>>.

BARROS, Lúcio Alves de. *Polícia e Sociedade: um estudo sobre os paradoxos e dilemas*. 2005. Tese de Doutorado apresentada à Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2005. [consult. 14 jul. 2022] Disponível em: <[http://www.crisp.ufmg.br/tese\\_lucio\\_alves.pdf](http://www.crisp.ufmg.br/tese_lucio_alves.pdf)>.

BILHIM, João. *O Mérito nos Processos de Seleção da Alta Direção da Administração Pública Portuguesa: mito ou realidade?*. Texto aceito para o XVII Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública. Aprovado em 10/08/2012. [consult. 22 jul. 2022] Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/seq/a/QgDsXkCXT6qCZdyqjg79XyN/?format=pdf&lang=pt>>.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Da Administração Pública Burocrática à Gerencial*. Brasília: Revista do Serviço Público, Ano 47, número 1, janeiro-abril 1996. [consult. 21 jul. 2022] Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1996/95.AdmPublicaBurocraticaAGerencial.pdf>>.

CAMPOS, M.D. *Militarização da segurança pública: um enfoque na polícia militar brasileira*. Artigo apresentado ao Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas, da Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora, 2018. [consult. 21 jul. 2022] Disponível em: <<https://www.ufjf.br/bach/files/2016/10/MICAELA-DAFLON-CAMPOS.pdf>>

*Como é a base da hierarquia militar (Brasil)?*. In: STIVIE Law Enforcement. 2016. [consult. 11 dez. 2020] Disponível em: <<https://www.stive.com.br/4215-hierarquia-militar-brasil.html>>.

CRUZ, G. B. da. *A historicidade da Segurança Pública no Brasil e os desafios da participação popular*. Cadernos de Segurança Pública, Rio de Janeiro, n. 4, mar. 2013. [consult. 06 dez. 2020] Disponível em: <<http://www.isprevista.rj.gov.br/download/Rev20130403.pdf>>.

CRUZ, C. F. *Os pilares do Direito Militar: hierarquia e disciplina*. [consult. 11 dez. 2020] Disponível em: <<https://www.megajuridico.com/hierarquia-e-disciplina/>>.

GORSKI, A. *Meritocracia no serviço público: o uso da meritocracia para alcançar eficiência na gestão*. [consult. 11 dez. 2020] Disponível em <<http://administradores.com.br/artigos/carreira/meritocracia-no-servico-publico-o-uso-da-meritocracia-para-alcançar-eficiencia-na-gestão/67235/>>.

GARNER, Lydia Magalhães Nunes. Justiça Administrativa no Brasil do Segundo Reinado (1842-1889). *Revista de História, [S. l.]*, n. 147, 2002. DOI: 10.11606/issn.2316-9141.v0i147p159-188. [consult. 27 jun. 2022] Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18946>>.

GOULART, R. C., OLIVEIRA, T. S. M. *A atribuição do conceito na promoção dos oficiais da PMPR*. [consult. 11 dez. 2020] Disponível em: <<https://www.assofepar.org.br/admin/files/arquivos/fl316jcr8hog5bm9f7a2iijnckdchelqspunovtdgk40mbe.pdf>>.

PIMENTA BUENO, José Antônio. Direito Público Brasileiro e Analyse da constituição do Império. Rio de Janeiro. Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve E C., 1857 *apud* MOLIN FLORES, Alfredo de Jesus, PETERSEN, Raphael de Barros. *OS SISTEMAS ADMINISTRATIVOS, DO IMPÉRIO À PRIMEIRA REPÚBLICA: os modelos de controle de atos administrativos no Brasil independente*. Revista Brasileira de História do Direito. e-ISSN: 2526-009X. Porto Alegre. v. 4; n. 2. Jul/Dez. 2018. [consult. 07 dez. 2020] Disponível em: < <https://indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/4856/pdf>>

RIBEIRO, L. C. *História das polícias militares no Brasil e da Brigada Militar no Rio Grande do Sul*. In: XXVI SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – ANPUH, 26, 2011, São Paulo. Anais eletrônicos...São Paulo: ANPUH, 2011. [consult. 07 dez. 2020] Disponível em: < [http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1313022007\\_ARQUIVO\\_textoANPUH.pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1313022007_ARQUIVO_textoANPUH.pdf)>.

VALENTE, J. L. *"Polícia Militar" é um oxímoro: a militarização da segurança pública no Brasil*. Ver. LEVES/UNESP - Marília, Marília, v. 10, dez. 2012. Anual. ISSN 1983-2192. [consult. 06 dez. 2020] Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/view/2646>>.

## 2 DOUTRINA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Diogo de Freitas. *Curso de direito administrativo*. 2ª ed. 2ª reimp. – 2º v. Coimbra: Almedina, 2013.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

AUGUSTO JÚNIOR, Antônio. *Direito Administrativo*. Coleção provas discursivas respondidas e comentadas. Salvador: JusPodivm. 2014.

ASPRONE, Maurizio. *Il principio di imparzialità nel diritto comparato*. Roma: Aracne Editrice, 2011.

BALTAR NETO, Fernando Ferreira e DE TORRES, Ronny Charles Lopes, *Direito Administrativo*. Coleção Sinopse para Concursos, vol. 9, 11ª ed., Bahia, Juspodium, 2021.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 23ª ed. revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*, 2ª ed. 12ª tiragem. revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2017.

BARBOSA, L. *Igualdade e Meritocracia: A Ética do Desempenho nas Sociedades Modernas*. 4ª ed. Rio de Janeiro. Editora FVG. 2003.

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à constitucionalização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: *Termas de direito constitucional*, torno IV, 2009, no prelo.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4º ed. São Paulo, 2002.

BAYLEY, David H. *Padrões de Policiamento: Uma análise Internacional Comparativa*. Tradução de René Alexandre Belmonte. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

BICKEL, A. *The least dangerous branch*. 2. Ed. Yale University Press, 1986.

BINEMBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Editora Renovar, 2010. 2004.

BINEMBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro, 2008.

BINEMBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BLAT, José Carlos. *O caso da favela naval: polícia contra povo*. São Paulo: Contexto, 2000.

BONAVIDES, P. *Teoria do Estado*. 4ª ed. rev. Ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p.38.

CABRAL, Alexandre dos Santos. *Atividade física militar e motivação para saúde e ascensão na carreira policial militar*. Monografia apresentada ao Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Polícia Militar de Santa Catarina com especialização *latu sensu* em Administração de Segurança Pública. Florianópolis: 2010.

CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*, Coimbra: Almedina, 1996.

CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. II, Ed. Almedina, 1980.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33ª ed., São Paulo. Atlas, 2019.

CASTANHEDE NEVES, A. *Questão-de-Facto – Questão- de- Direito ou o problema metodológico da juridicidade*. Almedina Coimbra, 1967.

CHIAVENATO, I. *Introdução à Teoria Geral da Administração: na administração das organizações*. Edição Compacta. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CHIAVENATO, I. *Administração de Recursos Humanos*. vol 1- São Paulo: Atlas, 1989.

COMPARATO, F. K. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. In: Interesse Público, n.16, 2002.

CAUPERS, João. *Introdução ao Direito administrativo*, 10ª ed., Lisboa: Âncora, 2009.

COLAÇO ANTUNES, Luis Filipe. *A ciência jurídica administrativa*, Coimbra: Almedina, 2012.

- DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra, Almedina, 1996.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: Taking rights seriously.
- DIAS, F. P., DIAS, E.F. Discricionariedade Administrativa. In: *Separata de Scientialurídica*, Coimbra, 1999.
- DUARTE, G. *Dicionário da administração*. 2ª ed. Fortaleza: CRA/CE e Realce, 2005.
- DUARTE, D. *A norma de legalidade procedimental administrativa*. Coimbra: Almedina, 2006.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. *As transformações da justiça administrativa: da sindicabilidade restrita à plenitude jurisdicional: uma mudança de paradigma?*. Tradução de: Fábio Medina Osório. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 8-9. ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*, 33ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2020.
- FAGUNDES, S. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judicial*. Rio de Janeiro: Imprensa, 2005.
- FAUSTO, B. *Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.
- FERNANDES DE OLIVEIRA, Regis. *Ato administrativo*. 2ª ed. São Paulo. RT, 1980.
- FERNANDES, H. R. *Política e segurança; prefácio de Florestan Fernandez*. São Paulo: Alfa-Ômega, Ed. Sociologia e Política, 1973.
- FOUCAULT, M. *Vigiar e punir – história da violência nas prisões*. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5º ed. São Paulo, ed. Malheiros, 2001.
- FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Direito Administrativo*. Vol. II. Coimbra: Edições Almedina, 1988.
- FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo. Malheiros, 1997.
- LEINER, P.C. *Meia-volta volver: um estudo antropológico sobre a hierarquia militar*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1997.
- LAZZARINI, Álvaro. *Temas de direito administrativo*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LARENZ, K. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- LEITES, H. M. *Discricionariedade administrativa: uma aproximação hermenêutico-constitucional*. Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2008.

- MATTOS, M. G., NEIRA, M. G. *Educação física na adolescência: construindo o conhecimento na escola*. São Paulo, Phorte editora, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2005.
- MELLO, Celso de. *Diário da Justiça da União*. 12 de maio 2000, MS 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Melo.
- MINGARDI, G. *Tiras, gansos e trutas- cotidiano e reforma na polícia civil*. São Paulo: Scripta Editorial, 1991.
- MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa*. Trad. Mary Amazonas Leite de Barros. 2.ed. São Paulo: Editora USP, 2002.
- MONJARDET, Dominique. *O que faz a polícia: sociologia da força policial*. Trad. Mary Amazonas Leite de Barros. ed. rev. 2022. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.
- MONIZ, A. R. *A discricionariedade administrativa: reflexões a partir da pluridimensionalidade da função administrativa*. In O Direito. Lisboa: Almedina, 2012.
- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 2004.
- NETO, F. A. M. Os grandes desafios do controle da Administração Pública, in Nova Organização Administrativa Brasileira. Coordenador Paulo Modesto. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*. Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010. [consult. 10 mar. 2022] Disponível em: <<https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2016/10/desafios-controle.pdf>>.
- NOVECK, S. M. Is judicial review comparable with democracy?. *Cardozo Public Law, Policy & Ethics*, 6:401, 2008, p. 420.
- OLIVEIRA, Jeferson Braz de. *Aspectos destacados da avaliação do conceito moral como requisito de promoção na carreira dos oficiais da Polícia Militar de Santa Catarina*. Monografia apresentada ao Curso Superior de Polícia Militar com especialização lato sensu em Gestão Estratégica em Segurança Pública. Florianópolis, 2010.
- OTERO, Paulo. *Manual de Direito Administrativo*. Volume I. Coimbra: Almedina, 2013.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *Direito Administrativo*, 33ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2020
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.
- PITOMBO, S. M. M. *Inquérito policial- novas tendências*. Belém. Editora Cejup, 1987.
- RAN HIRSCHL, The judicialization of politics. In: Whittington, Kelemen e Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, 2008.
- RIBEIRO, J. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das letras, 1997.

- ROBINSON, J. *A globalização do crime*. tradução Ricardo Inojosa. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.
- ROLIM, Marcos. *A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e Segurança Pública no Século XXI*. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2006.
- SANTOS, B. S. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 3ª Edição – São Paulo, Cortez, 2001.
- SARMENTO, D. *Colisões entre direitos fundamentais e interesse público*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.) *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SARMENTO, D. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. *Revista de Direito do Estado*, 2:83, 2006.
- SILVA, Alexandra Valéria Vicente da. *A Polícia Militar e a sociedade, na representação social dos policiais militares do Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Psicologia Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006. [consult. 17 jul. 2022] Disponível em: <[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=102940](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=102940)>.
- SILVA, J. *Segurança pública e política: criminologia crítica aplicada*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SILVA, C. N. A. *O ressarcimento de preterição na Lei de promoção de Oficiais da Polícia Militar do Maranhão*. Trabalho de pesquisa, apresentado ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e à Comissão de Promoção de Oficiais da PMMA. 2018.
- SILVA, A.C. *Poder discricionário no Direito Administrativo brasileiro*. R. Dir, adm., Rio de Janeiro, 179/80: jan./jun. 1990.
- SOUSA, António Francisco de. *Conceitos indeterminados no direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994.
- SOUSA, Antonio Francisco de. *Direito administrativo em geral*, 4ª ed., Porto: FDUP, 2001.
- SOUZA, P. *Autópsia do medo: vida e morte do delegado Sergio Paranhos Fleury*. São Paulo: Globo, 2000.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 9.
- SUNSTEIN, V. C., VERMEULLE, A. Interpretation and institutions. *Public Law and Legal Theory Working Paper*, n.º 28, 2002.
- TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo*. São Paulo. ed. Saraiva, 1975.
- VERBICARO, Loiane Prado. *Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial*. Prefácio de José Eduardo Faria. - 2. ed. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2019.
- TRINDADE, J. A. S. *Interesse Público*. n.40, nov/dez. 2006.

VALENTE, J. L. "Polícia Militar" é um oxímoro: a militarização da segurança pública no Brasil. Ver. LEVES/UNESP - Marília, Marília, v. 10, p.204-224, dez. 2012. Anual. ISSN 1983-2192. [consult. 06 dez. 2020] Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/view/2646>>.

VIEIRA, V. O. Supremocracia. *Revista de Direito do Estado*, n. 12, 2008.

WOLFF H.J., OTTO B., STOBER, R. *Direito administrativo*. tradução Antônio F. de Sousa. Vol. 1.

ZAGREBELSKY, G. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 7ª ed. Madrid: Trotta, 2004.

ZAVERUCHA, J. *Frágil Democracia e a Militarização da Segurança Pública no Brasil*. In: XII ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 12, 1999, Caxambu. Anais eletrônicos.. Caxambu: Universidade Federal de Pernambuco, 1999. [consult. 06 dez. 2020] Disponível em: <[https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/5847/JZaverucha\\_Fragil.pdf;jsessionid=F625967442496B448AF56BEDDC0B3993?sequence=1](https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/5847/JZaverucha_Fragil.pdf;jsessionid=F625967442496B448AF56BEDDC0B3993?sequence=1)>.

WEBWER, Max. Economia e sociedade. *Fundamentos da sociologia compreensiva*. Volume II. Brasília. Editora UNB. 2004.

### 3 JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. STF - Rcl-MC-Agr: 6702 PR, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 04/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00333. [consult. 17 jul. 2022] Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3960009/agregna-medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-mc-agr-6702-pr>>.

BRASIL. STF - REsp 1643293/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/05/2017. [consult. 17 jul. 2022] Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/4feb2371a1843d099b28dd419dbab1ef>>.

BRASIL. TJAC. APL: 00200815120098010001 AC 0020081-51.2009.8.01.0001, Relator: Eva Evangelista, Data de Julgamento: 30/05/2012, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 19/11/2012. [consult. 18 jul. 2022] Disponível em: <<https://safeearaujo.jusbrasil.com.br/artigos/798508930/o-controle-da-discrecionalidade-dos-atos-administrativos-no-ambito-constitucional>>.

BRASIL. TRF-1. AC: 87385 DF 1998.01.00.087385-1, Relator: JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA (CONV.), Data de Julgamento: 20/06/2001, TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 09/07/2001 DJ p.60. [consult. 18 jul. 2022] Disponível em: <<https://safeearaujo.jusbrasil.com.br/artigos/798508930/o-controle-da-discrecionalidade-dos-atos-administrativos-no-ambito-constitucional>>.

PORTUGAL. SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO. Processo nº 32.140-1996-4039845. Data da Publicação: 26 de setembro de 1996. Órgão emissor: Supremo Tribunal Administrativo - Decisões proferidas pela 1.ª Secção (Contencioso Administrativo) - Decisões em subsecção. Relator: Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/8f50d611d49dbce180>

2568fc0038ea3e?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,oficiais,da,for%C3%A7a,a%C3%A9rea,promo%C3%A7%C3%A3o,por,escolha,ao,posto,de,coronel#\_Section1>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. Empresa de Transporte Potiguar Ltda. versus Inspetoria Estadual de Trânsito. Apelação cível n.º 1.422 - Relator: Sr. Desembargador SEABRA FAGUNDES.

## 4 LEGISLAÇÃO

Lei ordinária estadual n.º 3.743/75. *Diário Oficial do Estado*. Maranhão. 26.12.1975, p. 1 [consult. 15 Mar. 2019]. Disponível em: <<https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2017/06/LEI-N%C2%BA-3.743-DE-02-DE-DEZEMBRO-DE-1975.pdf>>.

Decreto-lei n.º 30-2017. *Diário da República*. 1.ª série [em linha]. Lisboa. Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 22-03-17, n.º 58, p. 1526 [consult. 16 Jan. 2022]. Disponível em: <<https://www.gnr.pt/legislacaoGNR/Estatuto%20dos%20militares%20da%20GNR%20-%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%2030-2017.pdf>>.

Lei n.º 4.717/1965. *Diário Oficial da União*. Brasil. 29.06.1965, p. 1 [consult. 18 Mar. 2022]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)>.

BRASIL. Lei Federal n.º 9.784/1969. *Diário Oficial da União*. Brasil. 02.07.1969, p. 1 [consult. 14 Jul. 2022]. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm)>.

BRASIL. *Constituição (1969)*. Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, 20 out 1969.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*. Brasil. . 05.10.1988, [consult. 16 Jul. 2022]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. *Lei Federal n.º 8.429, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. [consult. 17 jul. 2022] Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 667, de 02 de julho de 1969*. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. [CONSULT. 14 JUL. 2022] Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0667.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0667.htm)>. Diário Oficial da União. Brasília, 3 jul. 1969.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 88777, de 30 de setembro de 1983*. Aprova o regulamento para as policias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). [consult. 14 jul. 2022] Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del88777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del88777.htm)>.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 11.964 de 29 de julho de 1991*. Regulamenta para a Polícia Militar do Maranhão, a Lei n.º 3.743, de 02 de dezembro de 1975, que dispõe sobre as promoções de Oficiais da ativa da Corporação. [consult. 29 mar. 2022] Disponível em:

<[https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-de-promo%C3%A7%C3%B5es-de-Oficiais-da-Ativa-Decreto-11.964-de-29.jul\\_.1991.pdf](https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-de-promo%C3%A7%C3%B5es-de-Oficiais-da-Ativa-Decreto-11.964-de-29.jul_.1991.pdf)>.

BRASIL. Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980. [consult. 11 dez. 2020] Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm)>.

BRASIL. Lei 8.000, de 25 de novembro de 1975. [consult. 11 dez. 2020] Disponível em: <[http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis\\_ordinarias/1975/lei\\_8000.htm](http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1975/lei_8000.htm)>.

BRASIL. Lei 15.704, de 20 de junho de 2006. [consult. 11 dez. 2020] Disponível em: <[http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis\\_ordinarias/2006/lei\\_15704.htm](http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2006/lei_15704.htm)>.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 317, de 13 de março de 1967*. Reorganiza as Polícias e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 mar 1967. Seção 1, p. 3058. [consult. 08 dez. 2020] Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0317.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0317.htm)>.

MARANHÃO. *Decreto Estadual n.º 11.964 de 29 de julho de 1991*. Regulamenta para a Polícia Militar do Maranhão, a Lei n.º 3.743, de 02 de dezembro de 1975, que dispõe sobre as promoções de oficiais da ativa da Corporação. [consult. 20 mar. 2020] Disponível em: <[https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-de-promo%C3%A7%C3%B5es-de-Oficiais-da-Ativa-Decreto-11.964-de-29.jul\\_.1991.pdf](https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-de-promo%C3%A7%C3%B5es-de-Oficiais-da-Ativa-Decreto-11.964-de-29.jul_.1991.pdf)>.

BRASIL. *Lei Complementar n.º 97, de 9 de junho de 1999*. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Brasília, 9 jun. 1999. [consult. 11 dez. 2020] Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp97.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%2097%2C%20DE%209%20DE%20JUNHO%20DE%201999&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20normas%20gerais,o%20emprego%20das%20For%C3%A7as%20Armadas.>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%2097%2C%20DE%209%20DE%20JUNHO%20DE%201999&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20normas%20gerais,o%20emprego%20das%20For%C3%A7as%20Armadas.>)>.

ITÁLIA. Constituição da República Italiana. [consult. 19 jul. 2022] Disponível em <[https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf)>.

PORTUGAL. *Lei n.º 64 de 22 de dezembro de 2011*. Modifica os procedimentos de recrutamento, seleção e provimento nos cargos de direção superior da Administração Pública, procedendo à quarta alteração à Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, que aprova o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado, e à quinta alteração à Lei n.º 4/2004, de 15 de Janeiro, que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração directa do Estado. [consult. 21 jul. 2022] Disponível em <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/seach/145045/details/normal?l=I=>>>.

PORTUGAL. *Decreto-lei n.º 30-2017. Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana*. Disponível no Diário da República, 1.ª série — N.º 58 — 22 de março de 2017. [consult. 25 jul. 2022] Disponível em: <<https://www.gnr.pt/legislacaoGNR/Estatuto%20dos%20militares%20da%20GNR%20-%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%2030-2017.pdf>>.

MARANHÃO. *Lei Estadual n.º 3743, de 02 de dezembro de 1975*. Dispõe sobre Promoções de Oficiais da Ativa da Polícia Militar do Maranhão e dá outras providências.

[consult. 11 dez. 2020] Disponível em: <<https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2017/06/LEI-N%C2%BA-3.743-DE-02-DE-DEZEMBRO-DE-1975.pdf>>.

MARANHÃO. *Lei Estadual n.º 6.513, de 30 de novembro de 1995*. Estatuto dos Policiais Militares da PMMA. Constituição Estadual. 1989. [consult. 11 dez. 2020] Disponível em: <<https://cbm.ssp.ma.gov.br/wp-content/uploads/2017/05/Lei-n%C2%BA-6.513-de-30-de-novembro-de-1995-Estatuto-dos-Militares.pdf>>.

RIO DE JANEIRO. *Lei n.º 1.860, de 4 de janeiro de 1909*. Regula o alistamento militar e reorganiza o Exército. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 8 jan 1908. Seção 1, p. 237. [consult. 11 dez 2020] Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-1860-4-janeiro-1908-580934-norma-pl.html>>.

RIO DE JANEIRO. *Lei n.º 3.216, de 3 de janeiro de 1917*. Fixa as forças de terra para o exercício de 1917. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 4 jan 1917. Seção 1, p. 89. [consult. 7 dez 2020] Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3216-3-janeiro-1917-572527-publicacaooriginal-95671-pl.html>>.



--